# Das Aufgebot der Ehe in seiner geschichtlichen Entwicklung.

Dr. iur. Hans Woigeck.

# Das Aufgebot der Ehe in seiner geschichtlichen Entwicklung.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

**Hans Woigeck**

Gerichtsreferendar in Frankfurt a. M.

---

**Frankfurt a. M.**
Buchdruckerei F. Eichhorn
1914.

Referent: Herr Professor Dr. F. André.

# INHALTSVERZEICHNIS.


Einleitung.

I. Das Aufgebot im kirchlichen Eheschliessungsrecht.

**A. nach katholischem Recht.**

a) Begriff, Bedeutung und Zweck des Aufgebots.

b) Das Aufgebot der Ehe bis zum Konzil von Trient.

c) Das Tridentinum.

d) Folgen der Unterlassung des Aufgebots nach kanonischem Recht.

e) Das Aufgebot nach österreichischem Eherecht.

**B. Das Aufgebot nach protestantischem Recht.**

**C. Das Aufgebot nach französischem Recht.**

II. Das Aufgebot der Ehe nach heutigem Rechte.

**A. Das Aufgebot der Ehe bis zum bürgerlichen Gesetzbuch.**

**B. Das Aufgebot nach dem Reichspersonenstandsgesetz und dem bürgerlichen Gesetzbuch.**

a) Beantragung, Vorprüfung, Anordnung und Bekanntmachung des Aufgebots.

b) Einspruch, Vollziehung und Dispensation vom Aufgebot.

c) Die rechtswidrige Unterlassung des Aufgebots.

d) Reichs- und landesrechtliches Aufgebot.

III. Ziviles und kirchliches Aufgebot.

# LITERATURVERZEICHNIS.


**Badisches Gesetz** vom 9. Dezember 1875.

**Barazetti,** Das Eherecht mit Ausschluss des ehelichen Vermögensrechtes nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrecht. Hannover 1895.

**Blattaus,** statuta synodalia archidioecesis Trevirensis. Trier 1844.

**Code civile,** von Roemer (Koblenz). Manuel de droit civil, Pailliet.

**Dernburg,** 03 Bd. IV. Bürgerliches Recht.

**Dernburg,** Pandekten 1894.

**Karl Fr. Eichhorn,** Grundsätze des Kirchenrechts in der katholischen und evangelischen Religionspartei in Deutschland. Göttingen 1833.

**Endemann,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8/9. Auflage.

**A. v. Erichsen,** Erfordernisse, Form und Beurkundung der Eheschliessung. Berlin 1883.

**Fischer,** in Jherings Jahrbuch 29, S. 248 ff.

**Fischer,** in Gruchot Bd. 25, S. 75 ff.

**Freisen,** Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossatorenliteratur. Tübingen 1888.

**Friedberg,** Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1884.

**Friedberg,** Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

**Dr. L. Gelbe,** Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Wien 1892.

**Hartzheim,** collectio conciliorum Germanorum. Cöln 1763.

**Heymann,** Die formellen Erfordernisse der Eheschliessung. Breslau 1904.

**Hinschius,** Reichspersonenstandsgesetz. 3. Auflage. 1890.

**Hinschius,** Kirchenrecht. Berlin 1809.

**Dr. Bernhard Hübler,** Eheschliessung und gemischte Ehen in Preussen nach Recht und Brauch der Katholiken. Berlin 1883.

**Jastrow,** Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 12. S. 1 ff.

**Knopp,** Vollständiges katholisches Eherecht. Regensburg 1852.

**Koch,** Allgem. Landrecht für die preussischen Staaten. Berlin 1879.

**Laband,** Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg 1891.

**Loepfe,** Das (deutsche) Aufgebot und die (schweizerische) Verkündigung. Leipzig 1907.

**Lüder-Menk,** diss. de omissa procl. sacerdotali. Lips. 1703.

**Motive** z. B. G. B. IV. S. 48.

**Mugdan,** S. 707. Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

**Mugdan,** Materialien I. S. 13 ff.

**Ernst Freiherr v. Moy de Sons,** Von dem kirchlichen Aufgebot der Ehe. Im Archiv für katholisches Kirchenrecht. Bd. I. Innsbruck 1857.

**Neumann,** Handausgabe des B. G. B.

**Oesterreichisches bürgerl. Gesetzbuch § 74.**

**Petersen,** In Hausers Zeitschrift für Reichs- und Landrecht. Bd. 3. Jahrgang 1877. S. 1 ff.

**Planck,** Kommentar zum B. G. B.

**Pr. Ges. über die Verhältnisse der Juden v. 23. Juli 1847.**

**Entscheidungen des Reichsgerichts.**

**Richter-Dove-Kahl,** Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts.

**Richter,** Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1874.

**Schulte,** Katholisches Eherecht. Giessen 1855.

**Scherer,** Das Rhein. Recht und die Reichs- und Bundesgesetzgebung. Mannheim 1889.

**Seuffert,** Archiv, 32, 3 (Entsch. d. Appel. G. in Celle). Mannheim 89.

**v. Scheurl,** Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882.

**v. Savigny,** System des heutigen röm. Rechts. Bd. IV. § 203.

**Sartorius,** Kommentar z. RPSTG. München 1902.

**v. Sicherer,** Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung mit den für das Grossherzogtum Baden erlassenen Vollzugsvorschriften. Mannheim 1876.

**Staudinger,** S. 31. 5/6. Aufl. Kommentar z. B.G.B.

**Stölzel,** Das Eheschliessungsrecht im Geltungsbereiche des pr. Ges. v. 9. 3. 1874. Berlin 1874.

**Sohm,** Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt. Weimar 1875.

**Tridentinum,** Sess. XXIV.

**Völk,** Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung. Nördlingen 1875.

**Weiske,** Rechtslexikon. Bd. 1. Leipzig 1844.

**Wiese,** Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts. Leipzig 1799.

**Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts. 1891.

**Windscheid,** Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Die Lehrbücher und Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Reichspersonenstandsgesetz.

# Reichspersonenstandsgesetz.

## VIERTER ABSCHNITT.

## Form und Beurkundung der Eheschließung.

§ 41.

Für die Eheschließung sind die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend.

§§ 42, 43.

Aufgehoben durch E. G. zum B. G. B. Art. 46, No. 1.

§ 44.

Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des bürgerlichen Gesetzes die Ehe geschlossen werden darf.

§ 45.

Vor Anordnung des Aufgebots sind dem Standesbeamten (§ 44) die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse als vorhanden nachzuweisen.

Insbesondere haben die Verlobten in beglaubigter Form beizubringen:

1. Ihre Geburtsurkunden.
2. Die zustimmenden Erklärungen derjenigen, deren Einwilligung nach dem Gesetz erforderlich ist.

Der Beamte kann die Beibringung dieser Urkunden erlassen, wenn ihm die Tatsachen, welche durch dieselben festgestellt werden sollen, persönlich bekannt und sonst glaubhaft nachgewiesen sind. Auch kann er von unbedeutenden Abweichungen in den Urkunden, beispielsweise von einer verschiedenen Schreibart der Namen oder einer Verschiedenheit des Vornamens absehen, wenn in anderer Weise die Persönlichkeit der Beteiligten festgestellt ist. Der Beamte ist berechtigt, den Verlobten die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit der Tatsachen abzunehmen, welche durch die vorliegenden Urkunden oder die sonst beigebrachten Beweismittel ihm nicht als hinreichend festgestellt erscheinen.

§ 46.

Das Aufgebot ist bekannt zu machen:

1) in der Gemeinde oder in den Gemeinden, woselbst die Verlobten ihren Wohnsitz haben;
2) wenn einer der Verlobten seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, auch in der Gemeinde seines jetzigen Aufenthaltes;
3) wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz innerhalb der letzten sechs Monate gewechselt hat, auch in der Gemeinde seines früheren Wohnsitzes.

Die Bekanntmachung hat die Vor- und Familiennamen, den Stand oder das Gewerbe und den Wohnort der Verlobten und ihrer Eltern zu enthalten.

Sie ist während zwei Wochen an dem Rats- oder an dem Gemeindehause, oder an der sonstigen, zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörde bestimmten Stelle auszuhängen.

§ 47.

Ist einer der Orte, an welchem nach § 46 das Aufgebot bekannt zu machen ist, im Auslande belegen, so ist an Stelle des an diesem Orte zu bewirkenden Aushanges die Bekanntmachung auf Kosten des Antragstellers einmal in ein Blatt einzurücken, welches an dem ausländischen Orte erscheint oder verbreitet ist. Die Eheschließung ist nicht vor Ablauf zweier Wochen nach dem Tage der Ausgabe der betr. Nummer dieses Blattes zulässig.

Es bedarf dieser Einrückung nicht, wenn eine Bescheinigung der betreffenden ausländischen Ortsbehörde dahin beigebracht wird, daß ihr von dem Bestehen eines Ehehindernisses nichts bekannt sei.

§ 48.

Kommen Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten, so hat er die Eheschließung abzulehnen.

§ 49.

Soll die Ehe vor einem anderen Standesbeamten als demjenigen geschlossen werden, welcher das Auf-

gebot angeordnet hat, so hat der letztere eine Bescheinigung dahin auszustellen, daß und wann das Aufgebot vorschriftsmäßig erfolgt ist, und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind.

§ 50.

Vergl. Einführungsgesetz zum B. G. B. Art. 46, No. 2.

§§ 51, 52, 53.

Aufgehoben durch E. G. zum B. G. B. Art. 46, No. 1.

§ 69.

Ein Standesbeamter, welcher unter Außerachtlassung der in diesem Gesetz und in dem bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mark bestraft.

§ 74. Abs. II.

Wo die Zulässigkeit der Ehe nach den bestehenden Landesgesetzen von einem Aufgebot abhängig ist, welches durch andere bürgerliche Beamte als die Standesbeamten vollzogen wird, vertritt dieses die Stelle des von dem Standesbeamten anzuordnenden Aufgebotes.

# Das Aufgebot der Ehe in seiner geschichtlichen Entwicklung.

## EINLEITUNG.

In der ungemein zahlreichen Literatur über das Ehe- und Eheschließungsrecht ist die Frage über die rechtliche Bedeutung des Aufgebots, über Wesen, Inhalt und Zweck desselben meistens entweder gänzlich unbeachtet und unerwähnt geblieben oder in einigen wenigen Fällen in einer mehr oder weniger nebensächlichen Form im Anschluß an das Eherecht behandelt worden. Die Lehrbücher und Kommentare des Bürgerlichen Rechts behandeln das Thema nicht eingehend, auch die gemeinrechtliche Literatur, soweit wir sie zu überschauen vermögen, übergeht die erwähnte Frage fast vollständig. Das letztere erscheint verständlich, wenn man sich die geschichtliche Entwicklung des Aufgebotes vergegenwärtigt und dabei ins Auge faßt, daß die Eheschließung und im Zusammenhange mit ihr das Aufgebotsverfahren im Zeitalter des gemeinen Rechtes allein und ausschließlich zur Zuständigkeit der Kirche gehörte und

sich unter Ausschluß jeder staatlichen Mitwirkung vollzog. So kommt es, daß wir als Grundlage bei der Betrachtung des eherechtlichen Aufgebotes in erster Linie auf das kanonische Recht zurückzugehen und die staatliche Ehegesetzgebung und ihre Normen erst in zweiter Linie zu betrachten haben, da ja die Eheschließung in Deutschland erst seit etwa 40 Jahren zu einer staatlichen Institution gemacht wurde.

Die Aufgebotsnormen stehen in engster Verbindung mit den Normen des Ehe- und Eheschließungsrechts. Sie haben daher wie diese einen vielfachen Wandel durchgemacht, und zwar auch hier in ständiger Verbindung mit dem Eheschließungsrecht. Wir finden, daß jede Umgestaltung des Eherechtes eine entsprechende Veränderung der Vorschriften über das Aufgebot zur Folge gehabt hat. Aus diesen Gründen ist die Betrachtung des Aufgebotes nicht möglich ohne eine gleichzeitige Betrachtung der jeweils geltenden Ehegesetzgebung. Soweit es daher erforderlich ist, auf die Eheschließungsformen einzugehen, soll dies jedoch nur insoweit geschehen, als es zur besseren Uebersicht unbedingt erforderlich erscheint. Im übrigen mag es genügen, wenn wir, soweit von den formellen und materiellen Erfordernissen der Eheschließung die Rede ist, auf die umfangreiche hierüber erschienene Literatur verweisen.

Wenn auch nach heutigem Recht die Vorschriften über das Aufgebot gegenüber denen über die Ehe-

schließung weit weniger inhaltsschwer sind, so dürften seine Probleme deshalb nicht weniger von Interesse sein, zumal da in früherer Zeit dem Aufgebot eine viel höhere Bedeutung beigelegt wurde und die Nichtbeachtung der jeweils geltenden Bestimmungen für die Eheleute und deren Kinder oft schwerere Nachteile zur Folge gehabt hatte, als die Verletzung einer die Eheschließung selbst betreffenden Vorschrift. Der Zweck der folgenden Ausführungen soll nun in erster Linie der sein, den geschichtlichen Ursprung des Aufgebotes und seine Entwicklung bis zum heute geltenden Recht zu verfolgen, ferner im Anschlusse daran festzustellen, welchen Zweck der Gesetzgeber zu den verschiedenen Zeiten mit der Vornahme eines Aufgebotes erstrebt und welcher Mittel er sich bedient hat, um die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtungen zu erzwingen.

# I. Das Aufgebot im kirchlichen Eheschließungsrecht.

## A. Nach katholischem Recht.

### a) Begriff, Bedeutung und Zweck des Aufgebots.

Schon die älteste Geschichte erzählt, daß man bei Schließung der Ehe stets gewisse Förmlichkeiten beobachtet habe, um die Wichtigkeit der geschlossenen Verbindung zu erhöhen und um ihren Abschluß der Oeffentlichkeit soweit als möglich kund zu geben. Selbst bei nichtchristlichen Völkern findet man fast überall religiöse Zeremonien. In den frühesten Zeiten der römischen Republik finden wir verschiedene Arten der Eheschließung, von denen die per confarreationem die häufigste war; später erforderte man, besonders bei den illustres, förmliche Eheverträge, wobei aber stets als oberster Grundsatz galt, daß die Ehe durch gegenseitig erklärte Einwilligungen geschlossen werde (Weise Bd. 2 § 285). Die christliche Kirche schloß sich in ihren Rechtsgrundsätzen an das römische oder an das mosaische Gesetz an. Auch sie bestand auf dem Grundsatz, daß der bloße formlose Konsens die Ehe

begründe. Dennoch gab es auch hier schon sehr viele Förmlichkeiten, die teils dem römischen, teils dem mosaischen Gesetz entlehnt waren, deren Nichtbeachtung jedoch niemals auf den Bestand der Ehe von Bedeutung war. Schon in den frühesten Zeiten des Christentums wurde es zur allgemeinen Anschauung, daß der christlichen Eheschließung ein religiöser Charakter zukomme, und daß die Ehe, welche die Familie begründe, und welche eine Pflegstätte christlichen Glaubens für die künftige Generation sein solle, zu der Kirche in gewisse Beziehung treten müsse und des kirchlichen Segens nicht entbehren dürfe. (Schulte S. 37). Dies war umso begreiflicher, da zu den Urzeiten des Christentums selbst jedes wichtige Privatgeschäft den Segen der Kirche erhielt, und es wäre demgegenüber geradezu eine Anomalie gewesen, wenn man die Ehe ohne kirchliche Weihe hätte abschließen wollen. So mußte es denn von Anfang an als schicklich und notwendig erscheinen, daß die wichtigste Verbindung unter Mitwirkung der Kirche müsse eingegangen werden. (Friedberg S. 1 ff.). Besonders seitdem das Dogma, daß Christus die Ehe zu einem Sakrament erhoben habe, allgemeine Anerkennung gefunden hat, hat die Kirche dieses Institut stets mit größter Ehrerbietung behandelt und von ihren Mitgliedern behandelt wissen wollen. Sie hat daher von den Gläubigen stets verlangt, daß sie diese Verbindung mit religiöser Weihe und ernstem Vorbe-

dacht in einer dem Zweck der Ehe entsprechenden und ihrer Heiligkeit würdigen Weise eingehen sollten. Sicherlich wandten sich daher stets die ersten Christen, bevor sie die Ehe schlossen, an ihre Bischöfe und Priester, um den Segen der Kirche zu ihrer Verbindung zu erlangen. Dies wird uns durch zahlreiche Aussprüche der Väter überliefert, aus denen hervorgeht, daß die Ehen während der gottesdienstlichen Zusammenkünfte eingegangen wurden, und das geschlossene Eheband von dem Bischof durch den Segen unter liturgischen Gebräuchen gleichsam befestigt und genehmigt wurde. So war daher schon im 3. Jahrhundert eine Bekanntmachung der geschlossenen Ehe in der Kirche üblich in der Form der sogenannten „professio matrimonii in ecclesia". Man verstand hierunter die Erklärung, das Bekenntnis der religiösen sakramentalen Absicht des Zusammenlebens von Mann und Frau zum Zwecke der Ehe im Angesicht der kirchlichen Autorität (v. Moy S. 129 ff.).

Diese professio wurde später den Christen gewissermaßen direkt zur Pflicht gemacht, und dies geschah besonders zu einer Zeit, als die christliche Moral in mehrfacher Hinsicht zu den römischen und mosaischen Gesetzen in Gegensatz geraten war. Diese erlaubten z. B. die Eheschließung und Wiederverheiratung geschiedener Ehegatten, was die christliche Kirche entschieden ablehnte, ferner ergaben sich vielfach Differenzen inbezug auf die Verwandtschafts-

grade. Wer also den Forderungen der Kirche Genüge leisten und sich selbst vor Gewissenszweifeln schützen wollte, wer ferner eine nach christlichen, kirchlichen Grundsätzen erlaubte Ehe eingehen wollte, der erforschte vorher den Rat der Kirchendiener, ob die beabsichtigte Ehe für einen Christen erlaubt sei (v. Scheurl S. 50). Hieraus erwuchs schon damals die Notwendigkeit einer solchen Bekanntmachung. In der Folge verband man noch einen anderen wichtigen Zweck damit. Die Kirche hatte im Laufe der Jahre, besonders aber in der Zeit, als sie, wie oben erwähnt, in vielen Punkten zu der jüdischen und heidnischen Kirche in Gegensatz trat, eine Reihe von Eheverboten aufgestellt, deren Nichtbeachtung verschiedene Wirkungen zur Folge haben konnte. Die Zahl dieser Verbote war von Jahr zu Jahr gewachsen, und es war für den Laien nicht einfach geworden, mit allen kirchlichen Ehevorschriften vertraut zu sein. So kam es, daß dieselben sehr oft wissentlich oder unwissentlich übertreten wurden, was für die Eheleute und deren Kinder, manchmal erst nach Jahren, die unheilvollsten Ergebnisse mit sich gebracht hatte. Es war daher nötig geworden, dafür zu sorgen, daß sie nicht zu leicht und zu oft übertreten wurden. Um sich also zu sichern, verband man mit der Bekanntmachung der Ehe in der Kirche zugleich die peremptorische Aufforderung an alle, welche dagegen etwas zu erinnern haben, ihre Ansprüche geltend zu machen z. B.

wegen etwaiger vorheriger Verlöbnisse usw. So entstand das heutige Aufgebot, im kanonischen Recht proclamatio oder denuntiatio genannt.

Solange über den sakramentalen Charakter der Ehe kein Zweifel bestand, mußte die Kirche, auch wenn die Ehe ohne kirchliche Oeffentlichkeit, d. h. ohne professio apud ecclesiam, geschlossen wurde, auch in der bürgerlichen Oeffentlichkeit ein hinreichendes Merkmal der damit verbundenen sakramentalen Absicht erkennen, denn der eheliche Konsensus schloß die auf das Sakrament gerichtete Absicht ohne weiteres in sich (v. Moy S. 129 ff.). Daher gab die Eheschließung durch bloßen Konsens in der Absicht, eine kirchliche Ehe zu schließen, der Kirche kein Recht, die Verbindung der Eheleute nicht als eine wahre und christliche Ehe anzuerkennen. So waren daher auch heimliche Ehen ohne ausdrückliche professio, wenngleich tadelhaft und verboten, dennoch als solche nicht ungültig.

Anders gestaltete sich notwendig die Sache, als man angefangen hatte, die sakramentale Natur der Ehe zu leugnen und die Ehe als ein weltliches Geschäft von dem Sakrament zu scheiden. Der religiöse Charakter der Ehe konnte von da ab nur durch eine besondere ausdrückliche professio apud ecclesiam sicher gestellt werden und die Kirche mußte, wie sie es auf verschiedenen Konzilien getan hatte, ihre Glieder für unfähig erklären, anders als auf diese Weise ihren ehelichen Verbindungen die

Gnade des Sakraments und die Anerkennung durch die Kirche zu sichern. Diese professio ist nichts anderes, als die Erklärung, nach dem Willen Gottes und den Gesetzen der Kirche in der Ehe zu leben. Diese Absicht schließt von selbst die Verpflichtung in sich, sich im Voraus zu versichern, daß nichts vorliege, was die beabsichtigte Verbindung zu einer kirchlich unerlaubten oder gar ungültigen machen könnte.

Dies ist die Absicht und Bedeutung des kirchlichen Aufgebots. Es ist die Ausrufung oder öffentliche Verkündigung eines stattgehabten Eheverlöbnisses vor versammelter Kirchengemeinde (publica propositio futuri matrimonii) und gehört zur professio apud ecclesiam, weil es gegen die in letzterer zu erklärenden Absicht, nach Gottes Willen vor den Gesetzen der Kirche ehelich leben zu wollen, im Widerspruch stände, nicht im Voraus alle Sorge anzuwenden, um jeden Schein einer unechten Absicht und jede Gefahr, etwa unbewußt in ein unerlaubtes Verhältnis zu treten, zu vermeiden. Darum ist es, obwohl das Aufgebot nicht zur Gültigkeit der Ehe wesentlich erfordert wird, dennoch Pflicht der Brautleute, dasselbe vornehmen zu lassen, und die Kirche straft denjenigen, der es unterlassen hat, durch Auferlegung einer Buße, Exkommunikation usw. (Vergl. hierzu im Einzelnen unten S. 30 ff.).

Der Zweck des kirchlichen Aufgebots ist damit von selbst klar. Es soll die kirchliche Gemeinde von der Absicht der Nupturienten in Kenntnis setzen, ferner Anlaß dazu geben, daß etwa vorhandene Ehehindernisse an den Tag kommen, und die Brautleute dadurch vor Schaden bewahren, andererseits aber die Kirche in den Stand setzen, zu beurteilen, ob sie die Ehe als kirchlich rechtmäßige anerkennen und ihr ihren Schutz angedeihen lassen will.

### b) Das Aufgebot der Ehe bis zum Konzil von Trient.

Bis zur Reformation war gemeines und zugleich allgemeines deutsches Eherecht das kanonische Recht, welches durch die Reception gemeines deutsches Eherecht geworden war. Durch die Reception des kanonischen Rechts wurde auch der Grundsatz desselben, daß die Ehe zwischen Christen notwendigerweise Gegenstand kirchlicher Rechtsatzung und kirchlicher Gerichtsbarkeit sei, zu einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz. (v. Scheurl S. 1 ff., Eichhorn a. a. O., Wiese S. 405 ff.). Dieser Gedanke gewann mit der Machtentfaltung der Kirche mehr und mehr Boden und war schließlich unanfechtbar geworden, seitdem die Lehre von der Sakramentsnatur der Ehe allgemeine Anerkennung gefunden hatte. Es mußte daher die Ehe als eine „geistliche Sache“ gelten, und nach

der damaligen Anschauung war nur der geistliche Stand darüber zu urteilen befähigt und berufen. Darin lag aber auch das Zugeständnis, daß dem kanonischen Eherecht ausschließliche und volle Wirksamkeit auch für die bürgerliche Rechtsordnung, soweit sie das Eherecht betrifft, zukomme.

Die alleinige Grundlage für die Behandlung unseres Themas sind deshalb bis zum Zeitalter der Reformation nur die Quellen des kirchlichen Rechts. Aus ihnen ist für das Aufgebot folgendes zu entnehmen:

In den allerältesten Zeiten finden wir ein Aufgebot wohl deshalb noch nicht, weil wegen des lebhaften Verkehrs zwischen der Gemeinde und ihrem Seelsorger die Hindernisse unzweifelhaft bekannt sein mußten (Freisen a. a. O.). Die Uranfänge zu dem späteren kirchlichen Aufgebot finden wir erst im 7. Jahrhundert, in verschiedenen nicht ganz sicher verbürgten Quellen. So viel scheint jedoch sicher zu sein, daß es zuerst in der fränkischen Kirche üblich gewesen ist (Sohm S. 164 ff.). Wir haben gesehen, daß wir schon in den ersten Anfängen des Christentums eine kirchliche Mitwirkung bei der Eheschließung finden, die zwar nicht absolut notwendig, aber doch als glückverheißend galt. So bildete sich in einigen französischen Diözesen die unter dem Namen „bannus nuptialis“ bestehende Gewohnheit aus, die beabsichtigte Eheschließung in der Kirche zu verkünden und

damit die Aufforderung an alle zu verbinden, etwaige ihnen bekannte Ehehindernisse zur Sprache zu bringen.

Die älteste, wenn auch nicht ganz sicher verbürgte Quelle über das Aufgebot finden wir in einem Briefe des Ignatius, des Patriarchen von Konstantinopel, an Polykarp, den Bischof von Smyrna. In diesem Brief fordert Ignatius, daß die Ehe mit dem Rate des Bischofs geschlossen werden soll. Der Inhalt desselben lautet: (Ignat. ep. ad Polycarp. c. 5): *„Πρεπεῖ δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμουμέναις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ θεὸν καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν.“*

Wie begründet auch die Zweifel an der Echtheit des als Brief des Ignatius an Polycarp überlieferten Schriftstückes sein mögen, so ist doch gewiß, daß es aus sehr alter Zeit stammt. Was in dessen 5. Kapitel über die christliche Ehesitte gesagt ist, ist unstreitig das älteste Zeugnis; die Aufforderung, vor der Eingehung der beabsichtigten Ehe den Bischof zu Rate zu ziehen, leitet sich mit dem Motiv ein, daß „incestae nuptiae“ vermieden werden sollen. Ueber eine bestimmte Feierlichkeit oder eine besondere Form des gedachten Aufgebotes ist darin allerdings noch nichts erwähnt.

Zuverlässigere Mitteilungen über die ältesten kirchlichen Eheschließungsformen geben uns einige Berichte Tertulians, des ältesten lateinischen Kirchenvaters. In seiner Schrift de pudic. c. 4 finden wir

folgendes: „ideo penes nos occultae quoque coniuntiones, id est non prius apud ecclesiam professae, iuxta moechiam et fornicationem periclitantur“. Nach dieser Stelle sind heimliche Ehen solche, die ohne Wissen der Kirche geschlossen werden; sie laufen Gefahr, für Ehebruch und Hurerei gehalten zu werden. So scheint sich also damals schon die Ansicht gebildet zu haben, daß nur solche Verbindungen als wahre Ehen gelten, welche die vorherige Billigung der Kirche gefunden haben. Dieser Standpunkt dürfte jedoch mehr ein Produkt der herrschenden Sitte als des geltenden Rechts gewesen sein. Denn die Kirche hat — wie erwähnt — stets auf dem Standpunkt gestanden, daß der bloße Konsens in der sakramentalen Absicht, eine Ehe zu schließen, genüge, und eine ohne Mitwirkung der Kirche geschlossene Ehe nicht zu beanstanden sei. Es scheint vielmehr der Sinn der obigen Worte nur der gewesen zu sein, die Nupturienten zu veranlassen, eine beabsichtigte Eheschließung dem Pfarrer anzusagen, damit sie in der Kirche vor der Gemeinde verkündet werden solle. Die Stelle fordert daher mit ausdrücklichen Worten nur die kirchliche Oeffentlichkeit der Eheschließung und verbietet den Abschluß klandestiner Ehen. Insofern ist die Schrift Tertulians von besonderer Bedeutung und unzweifelhaft der Uranfang des heutigen Aufgebotes.

Soweit die ältesten Quellen.

Das Institut der professiones, das die Eheschließung zur Kirche in Beziehung gebracht hatte, war allmählich in Vergessenheit geraten, da, wie erwähnt, die kirchliche Eheschließung bis zum Tridentinum durchaus von dem Prinzip der Formlosigkeit beherrscht war. (Friedberg S. 203, 265 ff., Freisen a. a. O.). Gar häufig machten sich die Konsequenzen in mißlicher Weise bemerkbar. Die Folge war der Abschluß zahlreicher verbotener Ehen gewesen, deren Behandlung die Kirche oft in Verlegenheit gebracht hat. Oft war man im Zweifel, ob tatsächlich eine rechtliche Ehe zustande gekommen sei. Trotzdem finden wir bis zur Zeit der Karolinger in der fränkischen Kirche von einem Aufgebot und einer priesterlichen Mitwirkung hierzu noch sehr wenig, und die zahlreichen hierfür beigebrachten Kapitularien sind fast alle gefälscht. Nur ein Kapitulare Karls des Großen aus dem Jahre 802 (c. 35) verdient Erwähnung, da seine Echtheit verbürgt ist, und es mit ausdrücklicher Schärfe dem bisher herrschenden Uebelstande abzuhelfen versuchte. Um blutschänderische Ehen zu vermeiden, soll die beabsichtigte Ehe erst dem Pfarrer vorher angezeigt werden, und dieser soll dann mit den Aeltesten des Volkes sorgfältig die etwaige Verwandtschaft der Nupturienten miteinander untersuchen, ehe er sie einsegnet; erst dann soll der Abschluß der Ehe erfolgen dürfen. Wir sehen daraus, daß den Bischöfen seit der Zeit dieses Erlasses eine

Untersuchung über die Verwandtschaft der Brautleute zur Pflicht gemacht wird (v. Scheurl a. a. O.). So hat sich also im Lauf der Zeit aus der von Tertulian erwähnten professio apud ecclesiam, die als solche ein unmittelbarer Ausfluß der priesterlichen Gemeinschaft des Einzelnen mit der Kirche war, das Rechtsinstitut des kirchlichen Aufgebots entwickelt und ist von da ab entsprechend seiner Wichtigkeit und seinem Zweck mehr und mehr ausgebaut worden. Das zit. Kapitulare bestimmt in c. 35: „ut omnes omnino episcopos et presbyteros suos omni honore venerentur in servitio et voluntate Dei, et ne incestis nuptiis et se ipsos et ceteros maculare audeant, coniunctiones facere non praesumat, antequam episcopi, presbyteri cum senioribus populi consanguinitatem diligenter exquirant et tunc cum benedictione iungantur".

Die Bedeutung der eben erwähnten Stelle für die Geschichte des Aufgebots ist von Friedberg bestritten worden. Friedberg (Recht der Eheschließung S. 59 ff.) legt dem Kapitulare insofern eine erhöhte Bedeutung bei, als es zum erstenmale in der fränkischen Kirche die priesterliche Benediction für die Eheschließung vorschreibe, aber als lex imperfecta nur von geringer Wirkung gewesen sei. Nach ihm hat demgemäß die Stelle nicht die Bedeutung als erste offizielle Vorschrift für die Vornahme eines der Eheschließung vorhergehenden Aufgebotes, sondern als erste gesetzliche Vorschrift über die Form der Eheschließung

selbst (vergl. Sohm S. 164 ff.). Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizutreten. Das Kapitulare bezweckt keineswegs eine priesterliche Benediction vorzuschreiben, etwa mit der Folge, daß die Nichtbeachtung Ungültigkeit der Ehe zur Folge hat. Friedbergs Ansicht würde, wenn sie richtig wäre, mit den Grundsätzen des kanonischen Eheschließungsrechtes im Widerspruch stehen. Es ist heute wohl unbestreitbar, daß eine priesterliche Benediction als Eheerfordernis frühestens mit dem Tridentinum in Uebung gekommen ist. (Schulte S. 37 ff.). Der Nachdruck der Vorschrift fällt vielmehr auf das Aufgebot, wie Sohm nachgewiesen hat, nicht auf die Benediction. Erst soll, um eben den sich häufenden Uebelständen zu steuern, das kirchliche Aufgebot und dann erst („et tunc") die kirchliche Weihe erfolgen.

Die durch das Kapitulare Karls des Großen gegebene Vorschrift über die Vornahme der kirchlichen Verkündigung einer beabsichtigten Ehe durch die Kirche scheint nur in Frankreich in dauernder Wirksamkeit geblieben, sonst aber wieder außer Uebung gekommen zu sein und sich wieder verloren oder höchstens sich als lokale Gewohnheit erhalten zu haben. Das Ergebnis war auch hier, daß zahlreiche Verbindungen geschlossen wurden, denen später wegen Verletzung wichtiger Ehegesetze die Anerkennung als eine gültige kirchliche Ehe versagt werden mußte. Deshalb erließ Innocenz III. auf dem

4. Laterankonzil 1215 ein allgemeines Kirchengesetz, in dem die lokale Gewohnheit der Proklamation zur allgemeinen Vorschrift erhoben wurde. Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß schon vorher Aufgebote in England und Pavia üblich waren (Friedberg, Lehrbuch S. 203 ff.). Das Konzil bestimmte c. 3. X. de cland. desp. 4.3 mit ausdrücklichen Worten folgendes: „specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut quum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesia per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito, ut infra illum qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum imponat et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat. Quum autem apparuerit probabilis coniectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expresse donec, quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis.

Die Trauung und copula wird also untersagt, bis durch kirchliches Aufgebot Gewißheit erlangt ist, daß kein gesetzliches Ehehindernis im Wege steht. Die Eheschließung sollte also öffentlich von den Priestern in der Kirche verkündet und eine bestimmte Frist anberaumt werden, innerhalb deren ein jeder Hindernisse anzeigen und die Geistlichen selbst nach deren Vorhandensein forschen sollten. (Schulte S. 37 ff.). Ergebe sich ein solches, so sei die Ehe zu untersagen, bis zur rechtlichen Entscheidung hierüber. Be-

stimmte Vorschriften über den Vollzug des Aufgebotes hat das Konzil dagegen noch nicht bestimmt, sondern es vielmehr den einzelnen Synoden und particulären Konzilien überlassen, hierüber die passenden Anordnungen zu treffen. Die Vorschrift des Konzils wurde in ganz Europa namentlich aber in Deutschland entweder einfach mit den Worten des Konzils oder unter besonderen Festsetzungen des Modus der Publikationen auf den Diözesan- und Provinzial-Synoden übernommen oder wiederholt, sodaß das Aufgebot der Ehe seit dem 4. Lateran-Konzil eine gemeinrechtliche Institution genannt werden darf. Allmählich bildete sich hierfür der folgende übereinstimmende Modus, der sich mit einigen nicht wesentlichen Abweichungen bis heute in der Kirche erhalten hat: Es mußte an den Sonn- und Festtagen öffentlich von dem parochus proprius von der Kanzel herab während der Messe verkündet werden, daß der X mit der Y eine Ehe einzugehen beabsichtige; hieran schloß sich die Aufforderung, bis zu einem entweder auf 3 oder auf 8 oder auf 14 Tage nach der letzten Proklamation festgesetzten Termin die etwa bekannten Ehehindernisse dem Geistlichen zur Anzeige zu bringen. In einzelnen Statuten finden wir auch nur eine einmalige Verkündigung oder gar keine Anzahl derselben vorgeschrieben (Uhrig a. a. O.). Wenn die Brautleute aus verschiedenen Pfarreien sind, so fand das Aufgebot in beiden Pfarrkirchen statt, und zur Trauung war die Bescheinigung

des einen Pfarrers über das stattgehabte Aufgebot — die sogenannte litterae testimoniales — erforderlich. Hieraus entwickelte sich später der heutige „Ledigschein". Der Bischof konnte unter gewissen Bedingungen von dem Aufgebot ganz oder teilweise dispensieren, und unter besonderen Umständen konnte von einem Aufgebot sogar ganz abgesehen werden. Sie sind bis heute im allgemeinen die gleichen geblieben. War das Aufgebot gänzlich erlassen worden, so war erforderlich, bevor die Ehe eingesegnet werden konnte, daß die Verlobten das sogenannte iuramentum integritatis sive de statu libero ablegten. Dieses bestand in der eidlichen Versicherung, mit einer anderen Person weder durch das Band der Ehe noch eines Verlöbnisses verbunden zu sein. Es mußte aber dieser Eid von der bischöflichen Behörde gefordert sein, und konnte deshalb nicht von dem zuständigen Pfarrer ohne diesen Befehl abgenommen werden. Eine Wiederholung des Aufgebotes war erforderlich, wenn die Eheschließung nicht innerhalb zweier Monate erfolgte. Lag kein Ehehindernis vor, so konnte am Tage nach dem letzten Aufgebot sofort zur Eheschließung geschritten werden. In einem Falle bedurfte es zur Unterlassung aller Aufgebote gar keines Dispenses, wenn die Ehe ohne die allergrößte Gefahr nicht aufgeschoben und kein Dispens mehr eingeholt werden konnte, z. B. zur Legitimation bereits geborener Kinder. Hier war

der Pfarrer sogar verpflichtet, die Ehe sofort zu schließen (v. Moy S. 129 ff.).

Es soll hier vorläufig nicht erörtert werden, welche Folgen die unbefugte Unterlassung des Aufgebotes gehabt hat, und welcher Mittel die Kirche sich bedient hat, um ihren Vorschriften über das Aufgebot die erforderliche Wirksamkeit und den nötigen Nachdruck zu verleihen. Die Ausführungen hierüber sollen einer späteren Besprechung vorbehalten bleiben. (Vgl. unten S. 29 ff.).

Die Bestimmungen des Lateran-Konzils über das Aufgebot beruhen auf dem gleichen Gedanken, welcher der Forderung Tertullians über die kirchliche Oeffentlichkeit der Eheschließung und deren Kundgebung an die Gemeinde zu Grunde lag. Sie bilden den Uebergang von dem Uraufgebot des Tertullian zu dem späteren Aufgebot des Tridentinum (Heymann S. 1 ff.). Soviel ist sicher: trotz der ausdrücklichen Wiederholung auf den Partikular-Konzilien sind die Vorschriften sehr oft außer Kraft gesetzt worden, und eine völlige Beseitigung der bisherigen Mißstände ist nicht erzielt worden. (Schulte, Wiese, Hinschius a. a. O.).

### c) Das Tridentinum.

Der mit der Vorschrift des 4. Lateran-Konzils und der wiederholten Publikationen in fast allen deutschen Diözesen erstrebte Erfolg war — wie oben betont —

nur ein bescheidener gewesen. Das beweisen die zahlreichen Konzilien in Deutschland, auf denen häufig laute Klagen darüber erhoben wurden, daß eine völlige Beseitigung der bisherigen Uebelstände und der vielen Unannehmlichkeiten, in die die Kirche durch die Nichtbefolgung der für die Eheschließung gegebenen Vorschriften gestürzt wurde, noch immer nicht ganz erreicht worden war. Allen diesen Uebelständen suchte man nunmehr ein Ende zu bereiten, indem man nicht nur mit dem bisherigen Prinzip der Formlosigkeit der Eheschließung brach, sondern auch vor allem besondere Vorsichtsmaßregeln schuf, die eine überstürzte Eheschließung verhindern und erst nach sorgfältiger Prüfung aller etwaigen Ehehindernisse zulassen sollten. Dies geschah auf dem Konzil von Trient. In der berühmten Sessio XXIV des decretum de reformatione matrimonii vom 11. November 1563 waren nicht nur ausführliche Vorschriften über die beim Eheabschlusse zu beobachtenden Förmlichkeiten, sondern auch neue wichtige Vorschriften über das Aufgebot gegeben worden. Diese letzteren sind für uns von besonderem Interesse und mögen deshalb ihrem Wortlaut nach angeführt werden. Die Sessio XXIV, soweit sie für uns in Betracht kommt, lautet: „Idcirco sancta synodus sacri Laterasensis concilii sub Innocentio III. celebrati vestigiis inhaerendo praecipit, ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium parocho tribus continuis diebus festi-

vis in ecclesia inter missarum solemnia publice denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum. Quibus denuntiationibus factis, si nullum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur".

Die näheren Ausführungen darüber, wo, wann und wie und durch wen das Aufgebot zu geschehen hat, an dieser Stelle zu wiederholen, ist u. E. überflüssig. Es mag nur darauf hingewiesen sein, daß das Tridentinum die bisherigen Maßnahmen des Lateran-Konzils und der daran anknüpfenden Konzilien bestätigt und in vollem Umfange mit ganz geringen Abweichungen übernommen hat. Die Vorschriften des Konzils über das Aufgebot sind im Geltungsbereiche des Tridentinums bis heute in der Kirche erhalten geblieben und — wie schon jetzt erwähnt sein mag — mit einigen den modernen Verhältnissen entsprechenden Modifikationen auch in das Reichspersonenstandsgesetz übergegangen. Es mag deshalb gestattet sein, an dieser Stelle auf die späteren Ausführungen über die Vollzugsvorschriften des Aufgebots nach heutigem Recht zu verweisen.

Ausführlichere Bestimmungen brachte das Tridentinum über die Dispensation des Aufgebots. Hiernach war also die Vornahme des Aufgebotes nicht unbedingt erforderlich, und es war gestattet, daß, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Proklamation die Ehe böswillig verhindert werden könne, „Tunc vel una

tantum denuntiatio fiat, vel saltem parocho et duobus vel tribus testibus matrimonium celebretur".

In einem solchen Falle sollte also die öffentliche denuntiatio erst nach der Eheschließung, aber vor der Konsumation der Ehe erfolgen, vorausgesetzt, daß das Aufgebot nicht ganz erlassen worden war. Dadurch war also das Prinzip durchbrochen und der Zweck des Aufgebotes, die Ermittlung von Ehehindernissen zur Vermeidung des Abschlusses ungültiger Ehen, vereitelt worden. Denn das Aufgebot hatte im kanonischen Recht die Bedeutung einer Ediktalladung an alle unbekannten Widerspruchberechtigten, sich sub poena praeclusi zu melden und ihren Einspruch geltend zu machen. Wer also die Proklamation vorübergehen läßt und sich erst nach Verlauf der Frist und nach Eingehung der Ehe meldete, der ging, vorbehaltlich der Wirkung trennender Ehehindernisse, seiner Rechte verlustig, es sei denn, daß er „legitime impeditus" war, dieselben anzubringen, oder daß er sie erst nachher erfahren hat und dies eidlich bestätigt. (c. 6. „Quum in tua", X. qui matr. accus. poss. (IV. 18.) (Vergl. Koch, Allgemeines Landrecht).

Die Wirkung des vollzogenen Aufgebots ist die, daß

1) jeder, der ein Ehehindernis kennt, unter schwerer Sünde verpflichtet ist, es anzugeben, wenn dies ohne große Beschwerde und Nachteil für ihn geschehen kann. Die Pflicht zur Anzeige besteht je-

doch nicht, wenn man von dem Ehehindernis nur in amtlicher Eigenschaft Kenntnis erlangt hat und Verschwiegenheit Amtspflicht ist.

2) daß nach Ablauf der Frist zur Trauung geschritten werden kann (v. Moy S. 135 ff.).

Dem Aufgebot pflegte üblicher, aber nicht notwendigerweise ein sogen. Brautexamen vorauszugehen (v. Scheurl a. a. O.). Dasselbe ist keineswegs eine Schöpfung des Tridentinums, sondern verdankt seinen Ursprung älteren bischöflichen Verordnungen und war auch schon lange vorher in der protestantischen Kirche allgemein üblich. Sein Zweck war, vor dem Aufgebot die Brautleute über ihre Religionskenntnisse zu prüfen und sie insbesondere über die Ehehindernisse zu belehren. Insoweit kann es also als ein Teil des nunmehr folgenden Aufgebotes betrachtet werden, da es im wesentlichen die gleichen Zwecke wie dieses verfolgt.

Wie oben schon erwähnt, hat sich trotz der Einführung der obligatorischen Zivilehe und des bürgerlichen Aufgebotes durch den Standesbeamten das kirchliche Aufgebot in der katholischen Kirche bis heute in seiner bisherigen Form und Bedeutung erhalten. Es bezweckt ebenfalls Anzeige aller etwaigen Ehehindernisse, aber seine Bedeutung liegt heute vielmehr in der Erforschung der speziell kirchlichen Ehehindernisse, um welche der Standesbeamte sich nicht zu kümmern, die aber der trauende Geistliche

dennoch zu beachten hat, um erforderlichenfalls die Trauung zu verweigern. Das bürgerliche Aufgebot kann und soll deshalb die Zwecke des kirchlichen nicht erfüllen, und es wäre daher die Behauptung nicht zutreffend, daß es das kirchliche überflüssig oder gar unstatthaft machen könne.

### d) Folgen der Unterlassung des Aufgebots nach kanonischem Recht.

Der Zweck des Aufgebots in der katholischen Kirche war — wie gesagt — der, den Beweis der Ehe durch ihre Publizität zu sichern. Wir haben gesehen, daß die Kirche die Vornahme des Aufgebots ihren Mitgliedern durch wiederholte Gesetze zur Pflicht gemacht hat, daß aber der Erfolg nicht immer der gewünschte gewesen ist. Es ist deshalb verständlich, daß die Kirche durch die häufige Umgehung ihrer Gesetze sich gezwungen sah, ihren Geboten betreffend das Aufgebot durch Strafvorschriften den nötigen Nachdruck zu verleihen. Es ist nun in der Kirche ein lebhafter Streit darüber entstanden, wie die Erfüllung der Aufgebotsgesetze zu erzwingen sei und welche Folgen die unbefugte Unterlassung nach sich ziehen könnte. Die nachstehenden Ausführungen sollen zeigen, daß in der Praxis, wenigstens bis zum Tridentinum, keineswegs Uebereinstimmung in der Beantwortung dieser Frage geherrscht hat, und daß die Konzilien hierbei

oft zu entgegengesetzten Entscheidungen gekommen sind.

Das 4. Lateran-Konzil hat im Anschluß an die obigen Gesetze über das Aufgebot in c. 3 § 1 de clandestina desponsatione (4,3) sich mit folgenden Worten über die Folgen der Unterlassung des Aufgebots geäußert: „Si quis vero huius modi clandestina et interdicta coniugia inire praesumserit, in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali cohabitatione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium, cum illi taliter contrahendo non expertes scientiae, vel saltem affectatores ignorantiae videantur".

Die unbefugte Unterlassung des Aufgebots macht also die Ehe zu einer heimlichen, einem matrimonium clandestinum. Der Begriff des matrimonium clandestinum ist nunmehr ein doppelter und umfaßt also sowohl die ohne jede kirchliche Mitwirkung als auch die ohne Proklamation, obgleich vor Pfarrer und Zeugen abgeschlossene Ehe. (Schulte S. 37 ff.). Wer also ohne Proklamation innerhalb eines verbotenen Grades ein Ehebündnis schließt, dessen Nachkommenschaft soll illegitim sein, auch wenn das Hindernis dem Ehegatten unbekannt gewesen sei. Daraus folgt: Die Uebertretung der Aufgebotsvorschriften hatte auf den Rechtsbestand der Ehe selbst keinen Einfluß, denn die Illegitimität war nur dann eine Folge, wenn zu-

gleich ein verbotener Grad der Verwandtschaft vorlag. Die Entscheidung des Konzils versagt also im Falle der Nichtigkeit wegen eines materiellen Ehehindernisses die Wirkungen der Putativehe, wenn das Aufgebot vernachlässigt war. (Fischer in Jherings Jahrb., Bd. 29, S. 250 ff.). Dies lag daran, daß das Aufgebot damals gar nicht zur notwendigen Form der Eheschließung gehörte, und der Sinn des Gesetzes ging lediglich dahin, den zur Annahme der Putativehe erforderlichen guten Glauben bezüglich der Abwesenheit von Ehehindernissen zu negieren, wenn das gerade zur Ermittlung von Ehehindernissen vorgeschriebene Aufgebot absichtlich vernachlässigt worden war. Von dem Grundsatz, daß eine materiell nichtige Ehe eventl. als Putativehe gelten kann, macht also die obige Bestimmung für den Fall der Unterlassung des Aufgebotes eine bemerkenswerte Ausnahme. Der Grundsatz: „Unterlassung der Proklamation macht die Ehe zu einem matrimonium clandestinum und, weil gegen die kirchliche Rechtsordnung verstoßend, zu einem matrimonium haud solenne und deshalb verbotenen, berührt aber den Rechtsbestand der Ehe an sich nicht", ist gemeines katholisches Kirchenrecht geworden und hat sich bis heute erhalten. Kinder aus solchen Ehen sind also keineswegs uneheliche (Lüder Mencke c. 18). Wenn dagegen eine Ehe ohne Proklamation geschlossen wird in dem

guten Glauben, es bestehe kein Ehehindernis, später aber ein solches sich zeigt, dann sollen den Kindern aus dieser Ehe die Wirkungen der Putativehe, die sonst bei nichtigen Ehen eintreten, nicht zustatten kommen. Denn sie sollen nur dann als eheliche gelten, „cum parentes ipsorum publice, sine contradictione ecclesiae, inter se contraxisse noscantur (c. 2. X. qui fil. sint legit). Dabei sollen die Worte: „sine contradictione ecclesiae" oder „cum permissione" oder „in facie ecclesiae", „auctoritate episcopi" die vorherige Proklamation zum Ausdruck bringen.

Die Kontrahenten, welche eine Ehe ohne Aufgebot eingehen, selbst wenn sie gültig ist, sind einer angemessenen Buße zu unterwerfen und haben im Falle eines in der Folge sich zeigenden Ehehindernisses keine Hoffnung auf Dispens (v. Moy S. 150 ff.). Vom Bischof kann diese Strafe bis zur excommunicatio latae sententiae gesteigert werden (Knopp S. 107 ff.). Der Geistliche aber, der einer solchen Ehe die kirchliche Weihe gebe oder bei ihrem Abschluß zugegen gewesen sei, solle drei Jahre vom Amte suspendiert und eventl. noch härter gestraft werden. Eine Kirchenstrafe treffe auch denjenigen Dritten, der absichtlich ein ihm bekanntes Ehehindernis nicht zur Sprache gebracht habe.

Einige particulären Konzilien gingen in der Handhabe der dargestellten Vorschriften noch weiter. Es findet sich jedoch u. E. in keinem der Konzilien-

beschlüsse eine Bestimmung, die an die Unterlassung der Proklamation die Nichtigkeit der Ehe oder die Illegitimität der Kinder geknüpft hätte. Selbst wenn hier oder da die Proklamation zur Gültigkeitsbedingung erhoben worden wäre, so wäre dem entgegen zu halten, daß eine solche Vorschrift dem gemeinen Recht der Kirche widersprochen hätte und deshalb unzulässig gewesen wäre. (Schulte S. 50 ff.). Dies gilt jedenfalls mit Bestimmtheit bis zum Tridentinum. Wenn Schulte in der Anmerkung seiner Einleitung sagt, daß conc. Leodii 1287 „setze sogar Illegitimität der Kinder aus Ehen fest, denen kein Aufgebot vorausgegangen ist", so scheint dies ein Irrtum zu sein. Das citierte Konzil (Hartzheim, tomus III. p. 696) hat in c. 9, VIII die Bestimmungen des Lateran-Konzils „si quis vero" wörtlich übernommen und in Uebereinstimmung mit diesem die Annahme einer Putativehe abgelehnt. Das Konzil erklärt dann fortfahrend eine Nachkommenschaft für illegitim, wenn die Eltern trotz Kenntnis eines impedimentum legitinum die Ehe „etiam in faciem ecclesiae" eingehen. Der Grund der Illegitimität liegt u. E. in diesem Falle auch nur 1) in dem Bestehen eines gesetzlichen Hindernisses und 2) in dem bösen Glauben der Eltern, aber nicht in dem Unterlassen der Proklamation. Eine merkwürdige Bestimmung enthält auch das Konzil von Trier 1310 in c. 91 de matrimonio clandestino, in dem gesagt wird, daß diejenigen, die Ehen ohne Proklamation einge-

gangen sind, „si sic coniunti simul publice cohabitare praesumserint, ecclesia eos tamquam publicos concubinarios reputabit“ (Blattaus). Einige andere Konzilien z. B. von Freising 1480, Salzburg 1490, zwangen die Kontrahenten durch Entziehung der Sakramente zur nachträglichen Veranstaltung des Aufgebotes und zu dem unwiderleglichen Beweis, daß eine vollgültige Ehe ohne trennende Ehehindernisse abgeschlossen sei. (Hartzheim tomus 5, p. 267, 510, 572).

Wesentlich klarer gestaltete sich die Rechtsfrage nach der Behandlung clandestiner Ehen, d. h. solcher ohne Aufgebot, durch die Bestimmungen des Tridentinums. Dies ist dem Umstande zu danken, daß das Konzil die Frage einer eingehenden Prüfung unterzogen und sie mit unzweideutigen Worten beantwortet hat, und daß ferner die „congregatio cardinalium concilii Tridentini interpretum“, die sogenannte congregatio concilii, der die authentische Interpretation der Beschlüsse des Konzils unter Verbot jeder anderen Interpretation übertragen war, eine einheitliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Eheprozesses geschaffen hat.

In der Sessio XXIV decretum de ref. matr. c. 1 pr. erklärt es das Konzil für unzweifelhaft, daß clandestine Ehen, wenn auch unerlaubt, so doch nach wie vor gültige und wahre Ehen seien, solange sie die Kirche nicht durch ein Gesetz für ungültig erklärt habe. Ein solches Gesetz ist aber, wenigstens für

solche Ehen, die lediglich durch den Mangel der Proklamation clandestine sind, niemals ergangen. (Fischer in Gruchot Bd. 25, S. 75 ff., v. Scheurl S. 50 ff.). Das Konzil bestimmt: „Tanetsi dubitandum non est, clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit", und fährt dann in c. Si quis 5 mit folgenden Worten fort: „Quodsi ignoranter id fecerit, si quidam solemnitates requisitas, in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subiciatur poenis (sc. separetur et spe dispensationis consequendae careat), non enim dignus est, qui ecclesiae benignitatem facile experiatur, cuius salubria praecepta temere contempserit".

Das Tridentinum steht also ganz auf demselben Standpunkt wie das Lateran-Konzil, ja, es macht sogar die Ehe nicht einmal mehr zu einem matrimonium clandestinum, wenn das Aufgebot unbefugt unterlassen ist. (Schulte S. 37 ff.). Dies wird unzweideutig zum Ausdruck gebracht, obwohl es sich schon unmittelbar aus dem zitierten Dekret ergibt, durch die Entscheidungen der congregatio conc. in causa Hieracensi a. 1587 und in c. Mediolanensi a. 1591 (decl. 2 zum conc. Trid. XXIV § 1), in welcher ausdrücklich festgelegt wird: „Sacra congr. conc. censuit, matrimonium contractum non praemissis denuntiationibus, nisi aliud obstet, irritum non esse". Ist aber eine solche Ehe wegen eines

anderen Hindernisses nichtig, so kann sie kirchenrechtlich auch nicht als Putativehe gelten, selbst wenn die Kontrahenten bona fide waren. Die Kinder sind illegitim, und außerdem sollen die Eheleute getrennt werden und ihnen jede Hoffnung auf Dispensation von dem betreffenden Hindernis für immer genommen werden (Knopp S. 107 ff.).

Blicken wir also nunmehr zurück, so ergibt sich folgendes: Das Aufgebot ist im kanonischen Recht niemals zu einer Bedingung der Gültigkeit der Ehe gemacht worden. (Fischer in Jherings Jahrbuch Bd. 29, S. 250 ff.). Es gehört zur Form der Eheschließung, aber nicht zur notwendigen. Dieser Grundsatz ist schon von Innocenz III. c. 4. X. qui matr. accusare poss. mit den Worten zum Ausdruck gebracht worden: „Proclamatio non ad substantiam, sed solemniam matrimonii pertinet". (Lüder-Mencke c. 18). Es ist also zwar nicht notwendiges Formerfordernis, trotzdem aber hat seine Unterlassung wesentlich andere Folgen als die Verletzung anderer unwesentlicher Formvorschriften. Welche Bedeutung die kanonischen Rechtsquellen dem Formerfordernis des Aufgebotes beigelegt haben, erhellt auch aus c. 1 comp. II. de clandestine despons. (4,3) (Friedberg S. 72). In dieser Stelle spricht Alexander III. ganz unzweideutig aus, daß auch die formlose Ehe gültig und nur dann nichtig sei, wenn ein trennendes Ehehindernis vorliege, obgleich er in dem folgenden

Dekret „Nullus fidelis“ die heimliche Ehe für verwerflich und den Einsegner für strafbar erklärt.

Knopp überschreibt seine Abhandlung „Ueber das Aufgebot oder die öffentliche Verkündigung der abzuschließenden Ehe als kirchlich aufschiebendes Ehehindernis“ (II S. 107 ff.). M. E. ist die Bezeichnung des Aufgebots als aufschiebendes Ehehindernis nicht korrekt (vergl. auch Schulte). Da nach dem Tridentinum für den rechtsgültigen Abschluß der Ehe allein die Erklärung des consensus mutuus vor dem Geistlichen erforderlich war und selbst dessen erzwungene Gegenwart genügte, so lag es gar nicht in der Gewalt des Geistlichen, den Eheabschluß „aufzuschieben“. Wohl hatte die Kirche das Recht, die Trauung und Einsegnung der Ehe, die jedoch nur unwesentliches Erfordernis gewesen ist, von der Erfüllung des Aufgebots abhängig zu machen. Dies ist denn auch oft geschehen durch das sogenannte „vetitum ecclesiae“, einem vorläufigen Verbot der benedictio bis zur Erledigung des Aufgebots oder bis zur Entscheidung über Einsprachen gegen die Ehe. Insofern kam also dem Aufgebot nur der Charakter eines sogenannten Trauungshindernisses, einer instruktionellen Vorschrift an den trauenden Priester, zu; dagegen dürfte u. E., soweit die spezifisch kirchliche Seite der Eheschließung in Betracht kommt, dem kirchlichen Aufgebot der Jetztzeit die Bedeutung eines eigentlichen impedium impediens bei-

gelegt werden können, seitdem durch die Bulle vom Jahre 1908 die kirchliche Eheschließung von der Bereitwilligkeit des Pfarrers abhängig gemacht ist („coram parocho aut episcopo rogato et parato"), und dieser seine Mitwirkung erst nach vollzogenem Aufgebot zu leihen verpflichtet ist. (Vergl. unten S. 84 ff.).

Mit folgenden treffenden Worten hat Moy die Bedeutung des Aufgebots bei der Eheschließung zusammengefaßt: „Aus dem Zweck des Aufgebots geht von selbst hervor, daß es niemals der wirklichen professio apud ecclesiam gleichgestellt und, wie es im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch geschehen ist, zu einer Bedingung der Gültigkeit der Ehe selbst gemacht werden konnte. Das Mittel würde ja dadurch über den Zweck gesetzt. Aber der Zweck bestand schon längst, ehe die Kirche in die Lage gesetzt war, jene besondere Verkündigung in einer bestimmten Form zur Bedingung der Gültigkeit der Ehe zu machen".

Eine gegenteilige Ansicht läßt sich aus den Quellen des kanonischen Rechtes nicht rechtfertigen. Es gibt nicht nur keine Bestimmung, die eine solche Ansicht stützen könnte, sondern es widerspricht auch direkt den Grundsätzen des gemeinen katholischen Rechts. Trotzdem ist in der Literatur das Aufgebot mehrfach als eine notwendige Voraussetzung der Eheschließung hingestellt worden, so z. B. von Schmalz in seinem Lehrbuch über Kirchenrecht S. 130 ff., jedoch ohne Angabe von Gründen für diese seine Ansicht.

### e) Das Aufgebot nach österreichischem Eherecht.

Mit den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts stehen die für Oesterreich gegebenen Bestimmungen des Eherechts im Einklang, weil dem kanonischen Recht entlehnt. (v. Moy S. 150 ff., Weiske, Friedberg, Lehrbuch S. 203 ff.). Es mag deshalb gestattet sein, schon an dieser Stelle auf sie hinzuweisen. Sie sind deshalb für uns von besonderem Interesse, weil auch hier speziell über die Frage nach den Folgen der Unterlassung des Aufgebotes nicht völlige Uebereinstimmung herrscht. Moy ist der Ansicht, daß die Bestimmungen des österreichischen Rechts über die des kanonischen noch hinausgehen. Gemäß § 14 des bürgerlichen Ehegesetzes und §§ 60 und 65 der Anweisung für die geistlichen Gerichte darf keine Ehe ohne voraufgegangenes Aufgebot geschlossen werden. Moy's Ansicht ist u. E. jedoch nicht beizutreten. Die beiden zitierten Gesetze finden ihre Grundlage in Art. 10 der „Vereinbarung zwischen Sr. Heiligkeit Papst Pius IX. und Sr. K. K. Apostolischen Majestät Franz Joseph I., Kaiser von Oesterreich" vom 18. August 1855, in welchem die Ehegerichtsbarkeit allein dem kirchlichen Richter zugesprochen, soweit es sich nicht um die bürgerlichen Wirkungen der Ehe handelt, und dieser angewiesen wird, „nach Vor-

schrift der heiligen Kirchengesetze und namentlich der Vorschrift von Trient zu richten und zu urteilen". So strikte auch die genannte Vorschrift des Ehegesetzes gefaßt ist, so hat sie doch das Aufgebot nicht zum trennenden Ehehindernis machen wollen. Die obigen Ausführungen haben gezeigt, daß die katholische Kirche selbst allmählich einer milderen Auffassung Platz gemacht und die unbefugte Unterlassung nicht als trennendes Ehehindernis angesehen hat. Sind aber die kirchlichen Grundsätze in Oesterreich für das Eherecht allein für maßgebend erklärt worden, so dürfte kaum anzunehmen sein, daß das Erfordernis des Staates über das der Kirche hat hinausgehen sollen. Dieser Ansicht sind auch Friedberg und Weiske.

Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das heutige österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, obwohl in §§ 69, 74 das Aufgebot „zur Gültigkeit der Ehe" gefordert wird. Es ist in der Wissenschaft wiederholt ausgesprochen worden, daß nur solche Förmlichkeiten, deren Außerachtlassung das Gesetz ausdrücklich mit der Ungültigkeit der Ehe bedroht, oder welche das Wesen der Ehe berühren, notwendig zu beachten sind. Dieser Auffassung hat sich auch die Praxis angeschlossen (Friedberg a. a. O.). Dieselben Grundsätze über das Aufgebot gelten ferner in Italien und in der Schweiz. (Friedberg a. a. O.).

## B. Das Aufgebot nach protestantischem Recht.

Bis zur Reformation war das deutsche Eherecht ausschließlich das rezipierte kanonische Recht; seit der Reformation war es ein zweifaches: für katholische Ehesachen das durch die tridentinische Gesetzgebung modifizierte kanonische Recht, für protestantische Ehesachen das kanonische Recht, wie es durch die protestantisch-deutsche Ehegesetzgebung und protestantisch-deutsches Gewohnheitsrecht in einheitlicher Weise umgestaltet war. (v. Scheurl a. a. O.)

Ueber das kirchliche Aufgebot der protestantischen Kirche ist nichts anderes als über das der katholischen zu sagen. Es ist aus dem Aufgebot der katholischen Kirche hervorgegangen und von dieser in das protestantische Eherecht übernommen worden. (Hinschius, Einl. z. III. Auflage). Je größer auch in der protestantischen Kirche die Zahl der Ehehindernisse wurde, desto notwendiger war es auch, gegen die willkürliche Uebertretung derselben die nötigen Vorkehrungen zu treffen. In den meisten protestantischen Ländern ist deshalb den Pfarrern ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden, gleich beim Anmelden zweier Verlobten dieselben über das Vorhandensein von Hindernissen zu befragen und, soweit Streit über dieselben herrschen sollte, die Entscheidung der Superintendenten oder des Konsistoriums einzuholen, ehe er mit dem Aufgebot

beginnen konnte. Diese sogenannte „Vorprüfung“ ist auch in das Reichspersonenstandsgesetz übergegangen und hat — wie gesagt — der Anordnung des Aufgebots notwendig voranzugehen. Erst wenn Ehehindernisse sich nicht zeigten, durfte der Pfarrer das Aufgebot anordnen und vollziehen. (Wiese II. § 285).

Fast alle evangelischen Kirchenordnungen haben das Aufgebot zum Erfordernis der Eheschließung gemacht. Aus den Motiven zu den Vorschriften zu den Kirchenordnungen ergibt sich, daß das Aufgebot auch hier in erster Linie dem Zweck dienen sollte, etwa obwaltende Ehehindernisse zu entdecken und, solange die kirchliche Trauung noch nicht zum notwendigen Erfordernis erhoben war und zum Eheabschluß der bloße consensus matrimonialis genügte, die Existenz der Ehe gegen jeden Zweifel zu sichern, d. h. den öffentlichen Beweis zu erbringen, daß eine wahre kirchliche Ehe nach dem Wunsche der Kontrahenten geschlossen werden sollte. Bis dahin hatte also die unbefugte Unterlassung des Aufgebotes nur die Wirkung, daß die von der Kirche geforderte Einsegnung der — bereits durch Konsens geschlossenen — Ehe bis zur Nachholung des Aufgebots aufgeschoben werden mußte. Eine andere Bedeutung erhielt das Aufgebot erst seit dem 18. Jahrhundert, besonders durch den Einfluß der Lehre von Just Hennig Böhmer, welche neben dem consensus die kirchliche Trauung zum Abschluß einer

gültigen Ehe notwendig erforderte. (Boehmeri ius ecclesiast. Protest. Halae 1763). Die rechtswidrige Unterlassung des Aufgebots bekam dadurch den Charakter eines eigentlichen impedium impediens, da mit dem Aufschub der Trauung notwendig der Aufschub des Eheabschlusses verbunden war; somit erklärt sich seine Entwicklung vom ursprünglichen bloßen Trauungshindernis zum aufschiebenden Ehehindernis.

Das protestantische Eherecht ist auch in die staatliche Gesetzgebung übergegangen (Friedberg S. 265 ff., Sohm S. 164 ff., allgemeines Landrecht) durch seine Uebernahme in das A. L. R. ist die protestantische Eheschließungsform, von wenigen Einzelheiten abgesehen, im Geltungsbereich des Landrechts zur staatlichen Eheschließungsform, ohne Rücksicht auf die Konfession der Verlobten, gemacht worden. (Koch A. L. R.). Das A. L. R. ist dasjenige deutsche Staatsgesetz, welches zum erstenmale ausführliche Vorschriften über das Aufgebot und seinen Vollzug enthält. In Teil II, Titel 1, §§ 138—166, ist folgendes hierüber bestimmt: Das Aufgebot wird durch den Pfarrer nach einer gehörigen Vorprüfung durch Verlesung von der Kanzel an drei Sonntagen vollzogen. Von dem dreimaligen Aufgebot konnte durch die Konsistorien oder Bezirksregierungen, eventl. von dem Ministerium des Kultus und von allen Aufgeboten durch den König dispensiert werden. (Das Recht zur Dis-

pensation von allen Aufgeboten war durch Zirkular des Staatsrats vom 10. Dezember 1796 den katholischen Bischöfen und Erzbischöfen entzogen worden unter dem Hinweis darauf, daß das Aufgebot keine geistliche Handlung, sondern lediglich ein Gegenstand der weltlichen Gesetzgebung sei, mit dem Zweck, Ehehindernisse zu entdecken und denjenigen, deren Rechte verletzt werden könnte, Veranlassung zu geben, ihre Rechte wahrzunehmen). Erfolgte nach voraufgegangenem Aufgebot bis zur Trauung kein Einspruch, so ist dadurch jedes etwaige Recht eines Dritten aufgehoben und vernichtet (Wiese). Jedoch kann ein bisher unbekanntes Ehehindernis auch nach der Trauung noch untersucht werden und dann nach Befinden, wenn es z. B. vorsätzlich verheimlicht worden ist, die Wiederaufhebung der Ehe nach sich ziehen.

Das A. L. R. hat ferner zu der Frage nach den Folgen der Unterlassung des Aufgebots in anerkennenswerter Weise Stellung genommen und dadurch allen Streitfragen hierüber den Boden entzogen. Es hat in § 154 bestimmt, daß die Unterlassung des Aufgebots „die Ehe zwar nicht ungültig", macht, aber Pfarrer und Brautleute fiskalischer Geld- oder Gefängnisstrafen verfallen. (Schott, Eherecht § 161; Schnaubert, Grundsätze usw. S. 26). Das Gesetz hat sich damit auch in dieser Hinsicht ganz auf den Boden des protestantischen Eherechtes gestellt, welches zum gültigen Eheschluß den Konsens und die Trauung

für erforderlich, aber auch für genügend erklärte, wobei es an dem Grundsatz festhielt, eine Ehe nicht deshalb auflösen zu dürfen, weil sie ohne die geforderten religiösen Feierlichkeiten und unter Verletzung solcher Erfordernisse geschlossen sei, die das Wesen der Ehe nicht berühren.

### C. Das Aufgebot nach französischem Recht.

Die Vornahme des Aufgebotes durch einen staatlichen Beamten unter völliger Ausschaltung kirchlicher Mitwirkung finden wir u. a. im Code civile. Mit der Einführung der Civilehe an Stelle der kirchlichen Eheschließung in Frankreich im Jahre 1792 war dies eine notwendige Folge gewesen. Der Code civile erfordert in art. 63 vor der Eheschließung ein zweimaliges Aufgebot vor dem Standesbeamten und bestimmt dann weiter in art. 191: „Tout mariage . . . . qui n'a point été contracté publicement . . . . peut être attaqué“ usw. Demgemäß ist also der Mangel der Offenkundigkeit der Eheschließung zu einem Nullitätsgrund erhoben worden. (Barazetti § 28). Ob nun der Mangel des Aufgebotes allein die Ehe nach französischem Rechte nichtig macht, darüber ist lebhafter Streit entstanden. Windscheid stellt in seiner Schrift: „Zur Lehre des Code Napoléon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte“ (S. 5 ff. und 15 ff.) die Behauptung auf, man habe, sofern der Gesetzgeber keine Strafe

androhe, als Folge der Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift regelmäßig Nichtigkeit anzunehmen, weil die gesetzliche Vorschrift doch irgendwie gesichert sein müsse. Er ist aber mit dieser Ansicht im französischen Recht nicht durchgedrungen. Theorie und Praxis stehen heute auf dem Standpunkt, daß der Mangel der Eheverkündigung allein nach französischem Rechte niemals ausreiche, die Ehe ungültig zu machen. (Barazetti a. a. O.). Und diese Ansicht entspricht auch durchaus der Billigkeit und dem Zweck der Vorschrift des art. 191. Aus den Vorbereitungen zum c. c. ergibt sich ferner, daß man in das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift des Inhaltes, daß der Mangel des Aufgebotes allein niemals ein Nichtigkeitsgrund sein solle, aufnehmen wollte, dieselbe aber vom Tribunal als selbstverständlich und überflüssig gestrichen worden ist. (Barazetti § 28). Der Zweck der Vorschrift des art. 191 ist die Wahrung der Oeffentlichkeit der Eheschließung. Um diesen soweit als möglich zu erreichen, schreibt das Gesetz verschiedene Förmlichkeiten vor, z. B. das Aufgebot, die Gegenwart von Zeugen und die Trauung im Gemeindehaus bei offenen Türen. Dem Zweck würde z. B. dann nicht genügt sein, wenn alle diese Erfordernisse oder auch nur diejenigen, welche die Offenkundigkeit hauptsächlich gewährleisten sollen, z. B. die Trauung, verletzt sind. Solange jedoch nur das eine oder das andere Merkmal verletzt ist,

z. B. gerade das Aufgebot, würde die Ehe trotzdem sich immer noch genügend als offenkundig abgeschlossen darstellen, und es würde, soweit die übrigen Erfordernisse erfüllt sind, der Vernunft widerstreiten, die Ehe nunmehr als eine „clandestine“ zu bezeichnen. Die Offenkundigkeit der Ehe ist auch ohne Aufgebot noch hinreichend gewahrt, wenn die übrigen Merkmale vorliegen. Allein schon nach der Theorie Windscheid's selbst kann der Mangel des Aufgebots unmöglich ein Nullitätsgrund sein, da ja der Gesetzgeber für die Uebertretung des art. 65 eine Strafe angedroht hat und hierdurch die gesetzliche Vorschrift genügend „gesichert“ ist. Die Strafe besteht lt. art. 192 in Geldstrafen für den Standesbeamten und die Kontrahenten und deren Gewalthaber. Nur in einem Falle schreibt das Gesetz als Folge unbefugter Unterlassung des Aufgebots mit ausdrücklichen Worten Nichtigkeit vor: Bei Eheschließungen zwischen Franzosen oder zwischen Franzosen und Ausländern, wenn sie im Auslande erfolgen sollen (art. 170 c. c.; Pailliet zu art. 170). (Le mariage contracté en pays étrangé entre Français et entre Francais et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63. . . .“). Der Sinn dieser Vorschrift ist aus dem Grundsatz des c. c. zu erklären, die Publizität der Eheschließung auf alle Fälle zu sichern. Indem es nun die Ehe-

schließungsformen des betreffenden Auslandsstaates anerkennt, selbst wenn diese die Offenkundigkeit der Ehe nicht gewährleisten, ist in der Tat in solchen Fällen, wie Pailliet bemerkt, das Aufgebot „le seul moyen de publicité". Da ferner das französische Recht den Vollzug des Aufgebots im Auslande durch Strafen nicht erzwingen kann, so kann die Vorschrift des art. 170 auch nicht anders als durch Androhung der Nichtigkeit der Ehe gesichert werden.

## II. Das Aufgebot der Ehe nach heutigem Rechte.

### A. Das Aufgebot der Ehe bis zum B.G.B.

Der Uebergang von der kirchlichen zur staatlichen Eheschließung, und damit auch zum staatlichen Aufgebotsverfahren, vollzog sich in Deutschland wesentlich später als in Frankreich. Blicken wir auf das im Vorstehenden ausgeführte noch einmal zurück, so ergibt sich für die Geschichte des Eheschließungsrechtes in Deutschland kurz folgendes:

Die Reformation hatte zur Folge, daß neben das katholische Eherecht als das bisher allein geltende christliche Eherecht ein protestantisches gestellt wurde. Die Ehegerichtsbarkeit wurde in der katholischen Kirche ausschließlich von den Geistlichen Gerichten ausgeübt. Obwohl die evan-

gelische Kirche die Gerichtsbarkeit entsprechend der Lehre Luthers für sich nicht in Anspruch nahm, so war sie doch fast überall an der Eherechtspflege beteiligt, indem die Superintendenten den weltlichen Richtern beigeordnet wurden. Später als die Landesherren die Konsistorien einsetzten, wurde die Ehejurisdiktion, allerdings nur soweit es sich um rein kirchliche Beziehungen handelte, diesen Behörden, die teils mit Juristen, teils mit Theologen besetzt waren, übertragen. Ein anderes als ein konfessionell katholisch oder evangelisch gestaltetes Eherecht gab es nicht. Dem Grundsatz der Toleranz und der Parität widersprach es aber, ein solch konfessionelles Eherecht auch anderen Religionsangehörigen aufzudrängen. Da die Zulassung eines besonderen Eherechtes für jede Konfession eine schwere Gefährdung der Rechtseinheit zur Folge gehabt haben würde, blieb dem Staat nichts anderes übrig, als eine einheitliche Regelung des Eherechtes von seinem Standpunkt aus vorzunehmen. Hatte man früher den größten Uebelständen durch vereinzelte Maßnahmen abzuhelfen versucht, so stellte nunmehr im 18. Jahrhundert das allgemeine Landrecht ein allgemeines, für alle Konfessionen geltendes, staatliches, vorwiegend auf protestantischer Grundlage beruhendes Eherecht auf. Allerdings beging es dabei die Inkonsequenz, daß es als Eheschließungsform den rein priesterlichen Akt der Trauung beibehielt.

Als im Jahre 1848 die Trennung von Staat und Kirche nach belgischem Vorbilde die Losung der Parteien geworden war, stellten die von diesen Anschauungen beeinflußten deutschen Grundrechte (§§ 20, 21) das Prinzip der obligatorischen Zivilehe und der bürgerlichen Standesbuchführung auf. Schon vorher war in Preußen durch Gesetz vom 23. Juli 1847 für Juden und Dissidenten die Eheschließung vor dem Richter nach vorgängigem richterlichem Aufgebot durch Eintragung in das gerichtliche Eheregister eingeführt worden. Unter dem Einfluß der Bewegungen des Jahres 1848 wurde in einer Reihe von Staaten die obligatorische Zivilehe und die bürgerliche Standesbuchführung eingeführt. Die Verfassungen anderer deutschen Staaten, z. B. die preußische vom Jahre 1848 Art. 16 und die revidierte Verfassung von 1850 Art. 19, nahmen zwar die erwähnte Bestimmung der Grundrechte auf, behielten aber die Ausführung späteren Gesetzen vor, die zum Teil niemals ergangen sind. Die ersten Schritte, die Preußen zur Verwirklichung der gedachten Prinzipien tat, waren zunächst die Beseitigung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit durch die Verordnung vom 2. Januar 1849 und durch Gesetz vom 8. November 1850 und ihre Uebertragung auf die bürgerlichen Gerichte, allerdings unter Beibehaltung der kirchlichen Standesbuchführung, und ferner in Ausführung des Art. 19 der Verfassungsurkunde die Vorlegung zweier Gesetzentwürfe aus den Jahren

1859 und 1860 betreffend die Einführung der obligatorischen Zivilehe und der zivilen Standesbuchführung. Nachdem beide Entwürfe vom Herrenhause abgelehnt worden waren, hatte die Regierung keinen neuen Versuch zur Ausführung der gedachten Bestimmungen gemacht. Erst im Jahre 1873 wurde ein Gesetzentwurf betreffend die Beurkundung des Personenstandes und Einführung der obligatorischen Zivilehe vom 9. März 1874 angenommen und erhielt Gesetzeskraft seit dem 1. Oktober 1874. Ein neuer dem Reich vorgelegter Entwurf, welcher das preußische Gesetz aufrecht erhielt, wurde nach mancherlei Schwierigkeiten angenommen und am 6. Februar 1875 als „Gesetz betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung“ publiziert.

Durch das neue Reichsgesetz war für ganz Deutschland die Rechtseinheit des Eheschließungsrechts unter Loslösung desselben von dem Recht der einzelnen Konfessionen verwirklicht worden. Das RPSTG hat für ganz Deutschland die obligatorische Zivilehe und die Eheschließung vor dem vom Staate bestellten Standesbeamten eingeführt. (Sohm, Stölzel, Hinschius, Richter, Sartorius a. a. O.). Die Bestimmungen über das Aufgebot der Ehe sind im RPSTG im 4. Abschnitt „Form und Beurkundung der Eheschließung“, und zwar in den §§ 41—55 enthalten. Das BGB. hat die Bestimmungen dieses Abschnittes aufgehoben und durch die §§ 1316—1321 ersetzt. Die

Vorschriften über das Aufgebot selbst sind jedoch, von einzelnen Veränderungen abgesehen, in Geltung geblieben. Durch EG z. BGB. Art. 46 sind aufgehoben worden die §§ 42, 43, 51, 52, 53, durch neue Vorschriften sind ersetzt worden die §§ 41, 44, 50, 55, unberührt sind geblieben die §§ 45—49. Die Aenderungen des BGB. betreffen jedoch, wenn es auch von einschneidender Bedeutung auf die eherechtlichen Normen des RPSTG gewesen ist, mehr dem äußeren Bestand als den sachlichen Inhalt der Normen.

Der Hauptzweck der formalen Vorschriften betreffend die Eheschließung ist derselbe wie derjenige der bisherigen gemeinrechtlichen Vorschriften hierüber: die Sicherung der Oeffentlichkeit der Eheschließung (v. Scheurl, Hinschius a. a. O.). Das Mittel für diesen Zweck soll aber nunmehr ein allen Nupturienten in gleicher Weise zugängliches sein. Deshalb soll die Eheschließung nicht mehr vor einem Geistlichen, sondern vor einem staatlich angestellten Beamten erfolgen. Seine Aufgabe soll es auch sein, soviel als möglich rechtsungültige und gesetzwidrige Ehen zu verhüten, und darum ist er verpflichtet, ehe er zu einer solchen seine Mitwirkung leiht, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, daß derselben kein gesetzliches Hindernis im Wege steht. Deshalb soll, wie bisher der kirchlichen Eheschließung ein kirchliches Aufgebot vorherzugehen hatte, dessen Zweck darin bestand, die Anzeige etwaiger Ehehindernisse zu veranlassen, so

nunmehr der bürgerlichen Eheschließung zu demselben Zweck ein bürgerliches Aufgebot vorhergehen. Der ordnungsmäßige Vollzug des Aufgebotsverfahrens ist dem Standesbeamten zur besonderen Pflicht gemacht und seine Verletzung mit Strafe bedroht worden, weil eben von der Vornahme des Aufgebots im besonderen Maße die Sicherheit davon abhängig ist, daß nicht gesetzwidrige Ehen geschlossen werden, die späterhin möglicherweise höchst nachteilige Folgen für die Ehegatten selbst und deren Nachkommen, sowie für Dritte, die mit ihnen in rechtlicher Berührung gestanden haben, nach sich ziehen.

Der Zweck des Aufgebots ist damit von selbst klar. Trotzdem ist seine Notwendigkeit des öfteren lebhaft bestritten worden und bei der Beratung des preußischen Gesetzes von 1874 von dem Abgeordneten Kummer der Antrag gestellt worden, von dem Erfordernis des Aufgebotes ganz abzusehen. Dabei wurde insbesondere ausgeführt, daß es doch nur „ein alter Zopf“ sei, den man abschneiden müsse, weil das Aufgebot erfahrungsgemäß nichtige Ehen doch nicht verhindern könne. (Völk § 44). Letzteres mag u. E. richtig sein, da zweifellos trotz des Aufgebotes noch zahlreiche Ehen geschlossen werden, die später rechtlich beanstandet werden. Wenn es deshalb seinen Zwecken auch nicht immer gerecht wird und auch nicht gerecht werden kann, solange eine Pflicht zur Anzeige von Ehehindernissen nicht besteht, so ist es doch

ohne Zweifel das geeignetste Mittel, etwaige Ehehindernisse zu entdecken, weil durch die Form der öffentlichen Bekanntmachung die Kunde von der beabsichtigten Eheschließung in weite Kreise gebracht wird. Es ist auch nicht die einzige Art der Ermittelung von Hindernissen, denn schon vor der Anordnung hat der Standesbeamte von Amtwegen die gesetzlich notwendigen Erfordernisse zu prüfen. Das Aufgebot soll Einsprachen gegen die Eheschließung veranlassen, nicht aber, wie es zeitweise geltendes kanonischen Recht war, solche ausschließen. (Sicherer § 44 Anm. 2). Darum werden auch private Ehehindernisse, selbst wenn sie während der Aufgebotsfrist nicht angemeldet werden, nicht beseitigt und können bis zur Eheschließung noch immer zur Kenntnis des Standesbeamten gebracht und auch nach der Eheschließung eventl. durch Klage geltend gemacht werden. Solange ein besseres Ersatzmittel nicht gefunden wird, kann es u. E. nicht entbehrt werden. So hat sich denn auch die Reichstagskommission für die Notwendigkeit der Beibehaltung des Aufgebotes ausgesprochen und sich hierbei besonders auf den § 3 des Gesetzes betreffend die Eheschließung von Bundesangehörigen im Ausland vom 4. Mai 1870 bezogen. (Kommissionsbericht, Drucksache No. 142, S. 19).

## B. Das Aufgebot nach dem Reichspersonenstandsgesetz und dem bürgerlichen Gesetzbuch.

### a) Beantragung, Vorprüfung, Anordnung und Bekanntmachung des Aufgebots.

Bevor wir uns der Frage nach der materiellen Bedeutung des Aufgebotes für die zu schließende Ehe zuwenden, wird es am Platze sein, zunächst mit einigen Worten darzustellen, welches Verfahren der Standesbeamte zu verfolgen hat, von dem Augenblick an, in welchem er Kenntnis von einer beabsichtigten Eheschließung erhält, bis zum Eheabschluß selbst.

Zum Erlaß des Aufgebotes bedarf es eines dahingehenden Antrages der Brautleute an den zuständigen Standesbeamten, dessen Form durch landesrechtliche Ausführungsverordnungen bestimmt ist. Die Regel ist zwar persönliche oder schriftliche Antragsstellung an den Standesbeamten, doch genügt in vielen Staaten, z. B. Preußen, auch die Stellung des Antrages durch einen Dritten. (Sicherer § 45, Sartorius S. 353). Der Antrag ist an den zuständigen Standesbeamten zu richten, und zuständig ist nach § 44 der Standesbeamte, vor dem nach § 1320 BGB. die Ehe geschlossen werden kann. Ist darnach kein Standesbeamter zuständig, so wird ein solcher durch obrigkeitliche Verfügung ernannt. Begründet einer der Ver-

lobten nach der behördlichen Bestimmung des Beamten, aber vor der Eheschließung, einen Wohnsitz im deutschen Reichsgebiet, so verliert die Bestimmung ihre Wirksamkeit und der Standesbeamte des Wohnsitzes ist ausschließlich zuständig.

Wichtiger noch, als das Aufgebot selbst, ist für die Ermittelung etwaiger Ehehindernisse die amtliche Vorprüfung, welche der Anordnung des Aufgebotes notwendig vorherzugehen hat. (Hinschius, S. 165, Völk S. 155, Sicherer, Sartorius zu § 45 u. a. m.). Eine bestimmte Form ist für die Verhandlung, die der Standesbeamte zu diesem Zwecke anzustellen hat, nicht vorgeschrieben. Das Gesetz erfordert lediglich die Beibringung bestimmter urkundlicher Nachweise und gestattet selbst deren Erlaß, wenn der Standesbeamte sich bereits auf anderem Wege die Ueberzeugung von der Richtigkeit der zu erweisenden Tatsachen verschafft hat. Die Vorprüfung erstreckt sich nicht nur auf die durch Reichs- und Landesgesetz notwendigen Erfordernisse, sondern auch auf die des ausländischen Rechtes, soweit nach dem Einführungsgesetz zum BGB. dieses maßgebend ist. Durch § 45 RPSTG sind die Erfordernisse der Eheschließung zu denen des Aufgebotes gemacht worden, denn es darf nur dann angeordnet werden, wenn die Eheerfordernisse zur Zeit der Anordnung erfüllt sind. Zu diesen Erfordernissen gehört auch für die rechtsrheinischen Bayern das Verehelichungszeugnis (Vergl. Pr. AG. z. BGB. Art. 43

§ 6 und Pr. Runderlaß vom 2. Juni 1899). Damit der Standesbeamte dem mit der amtlichen Vorprüfung erstrebten Zweck möglichst gerecht werden kann, hat ihn das Gesetz mit weitgehenden Machtmitteln ausgestattet: er ist berechtigt, den Verlobten die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit der nachzuweisenden Tatsachen abzunehmen (§ 45 Abs. 4). Allerdings darf er dies nur dann, wenn sie nach seiner Ueberzeugung als „zuverlässiges Mittel zur ausreichenden Ergänzung" der beigebrachten unzulänglichen Beweismittel gelten kann. (Vergl. Badische Dienstanweisung für den Standesbeamten). Sie darf also nicht als Ersatz, sondern nur als Ergänzung der „sonst beigebrachten Beweismittel" angewandt werden. (Völk S. 155). Zur Prüfung der Eheerfordernisse ist nur der zur Anordnung des Aufgebots zuständige Beamte verpflichtet, nicht aber derjenige, vor dem auf Grund eines von einem anderen Standesbeamten angeordneten Aufgebotes die Ehe geschlossen werden soll. Dieser letztere ist durch die nach § 49 RPSTG ausgestellte Bescheinigung gedeckt. Ebenso ist der Beamte, der um die Bekanntmachung eines von einem anderen angeordneten Aufgebotes ersucht wird, nicht zur amtlichen Vorprüfung verpflichtet. Das Gegenteil gilt nur dann, wenn das Ersuchen die Bekanntmachung eines im Auslande angeordneten Aufgebotes betrifft. Denn die Bekanntmachung im Inlande hat staatsrechtlich nicht den Charakter der Voll-

ziehung einer Anordnung einer ausländischen Behörde, sondern sie ist eine selbständige Anordnung, durch welche der Akt der ausländischen Behörde erst rechtliche Wirksamkeit erhält.

Ueber das Ergebnis der Aufgebotsverhandlungen hat der St. B. den Parteien einen Bescheid auszustellen, der ein dreifaches Ergebnis enthalten kann:

1. Ergibt sich, daß es an einem Erfordernis fehlt, so ist der Antrag auf Anordnung abzulehnen, und der Standesbeamte hat jede weitere Mitwirkung zu versagen. Gegen diesen Bescheid steht den Parteien der Antrag auf gerichtliche Entscheidung offen.

2. Sind die erforderlichen Nachweise nicht vollständig erbracht, so ist die Entscheidung auszusetzen bis zur Beibringung der noch erforderlichen Beweise.

3. Sind alle Erfordernisse gegeben, so hat die Anordnung des Aufgebots ohne weiteres zu erfolgen.

Berechtigt zur Anordnung des Aufgebots ist nur der von den Verlobten darum ersuchte Standesbeamte. Er ist verpflichtet, alle weiteren Schritte zur Vollziehung des Aufgebots von amtswegen zu unternehmen. Ihn trifft also zunächst die Pflicht, das Aufgebot anzuordnen, d. h. die Aufgebotsurkunde abzufassen und für deren Bekanntmachung zu sorgen. Der vom Standesbeamten aufzunehmende Aufgebotsakt enthält unter der genauen Angabe der Personalien die „öffentliche Bekanntmachung der beabsichtigten Eheschließung zum Zweck der öffentlichen Aufforderung,

etwaige berechtigte Einsprüche gegen die betreffende Eheschließung geltend zu machen". (Staudinger S. 50, Seyfried S. 120). Den anordnenden Standesbeamten trifft weiter die Pflicht, das Aufgebot selbst in seiner eigenen Gemeinde bekannt zu machen und, wenn dies in verschiedenen Gemeinden zu geschehen hat, durch Ersuchen an die zuständigen Beamten, dies zu veranlassen.

Der Anordnung des Aufgebots folgt dessen Bekanntmachung. Um dem Zweck möglichst zu genügen, schreibt das Gesetz die öffentliche Bekanntmachung nicht nur an dem Wohnsitz der Verlobten im juristischen Sinne, sondern auch an dem „gewöhnlichen Aufenthaltsort", wenn einer der Verlobten einen solchen außerhalb seines gegenwärtigen Wohnsitzes hat, und sogar an dem früheren Wohnsitz vor, wenn derselbe innerhalb der letzten sechs Monate gewechselt hat. Jeder der jeweils zuständigen Standesbeamten ist auf Ersuchen des anordnenden zur Bekanntmachung verpflichtet, wenn sie zur Zeit der Anordnung zuständig waren. Der Bekanntmachung bedarf es deshalb nicht an dem späteren Wohnsitz, den die Verlobten erst n a c h der Anordnung genommen haben. (Sartorius, Sicherer §§ 46, 47, Anders, Fitting S. 164). Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt, aber es ergibt sich schon daraus, daß eine Bekanntmachung an dem erst erworbenen neuen Wohnsitz, an dem die Verlobten meist noch

unbekannt sind, nur wenig praktischen Wert haben würde. Die Art der Bekanntmachung erfolgt durch Aushang der Aufgebotsurkunde für die Dauer von zwei Wochen an dem Rats- oder Gemeindehaus, oder an der sonstigen zu Bekanntmachungen der Gemeindebehörden bestimmten Stellen. Die öffentliche mündliche Bekanntmachung, wie sie in der Kirche noch üblich ist, findet nicht mehr statt; eine Bekanntmachung durch die Zeitung nur dann, wenn das Aufgebot auch im Auslande zu geschehen hat. § 47 des RPSTG gestattet, „an Stelle" des an diesem Ort zu geschehenden Aushangs die ein- oder mehrmalige Einrückung in ein an dem betreffenden Orte erscheinendes oder verbreitetes Blatt, dessen Auswahl dem Standesbeamten vorbehalten bleibt. Dieses Zeitungsaufgebot durch eine ausländische Zeitung kann indeß durch eine Bescheinigung der ausländischen Behörde, daß Ehehindernisse nicht bekannt seien, ersetzt werden. Den Parteien bleibt es natürlich überlassen, das Aufgebot außer in der gesetzlich vorgeschriebenen Form auf ihre Kosten auch noch durch Zeitungen bekannt zu geben.

### b) Einspruch, Vollziehung und Dispensation vom Aufgebot.

Ist das Aufgebot veröffentlicht, so steht es jedem, dem ein Ehehindernis bekannt ist, frei, dasselbe im Wege des Einspruchs geltend zu machen.

Der Standesbeamte hat alle Hindernisse, gleichviel ob sie trennend oder nur aufschiebend wirken, gleichgültig, von wem oder auf welchem Wege, ob sie während oder erst nach Ablauf der Aufgebotsfrist zu seiner Kenntnis kommen, zu berücksichtigen. Die gleiche Verpflichtung trifft auch denjenigen Standesbeamten, der kraft schriftlicher Ermächtigung die Eheschließung vornehmen soll oder dem gemäß § 49 eine Bescheinigung des das Aufgebot anordnenden Standesbeamten vorgelegt ist des Inhalts, daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind. (Hinschius, Sicherer zu § 49, Fitting S. 168 ff.). Gegen den ablehnenden Bescheid des Standesbeamten steht den Verlobten das Recht der Beschwerde zu, dagegen ist dritten Personen dieses Rechtsmittel nicht eingeräumt. Die landesrechtlichen Vorschriften, die ein solches Einspruchsrecht vorgesehen haben, sind, soweit sie nicht durch das RPSTG aufgehoben sind, durch das BGB. beseitigt. Die sogenannten trennenden Ehehindernisse berechtigen den Standesbeamten jedoch zur Ablehnung seiner Mitwirkung nicht, wenn ihre Geltendmachung ausschließlich dem Willen der Parteien vorbehalten ist. (Enneccerus - Lehmann Band 2, S. 107). Die Einspruchsfrist dauert zwei Wochen und beginnt mit dem Tage der Bekanntmachung. Sie ist, wie erwähnt, keine Ausschlußfrist, wie es zeitweise im kanonischen Recht der Fall war, denn auch nach vollzogenem Aufgebot können Ehehindernisse noch immer wirksam geltend gemacht werden.

Wird kein Einspruch erhoben und ist dem Standesbeamten kein Hindernis zur Kenntnis gekommen, so ist das Aufgebot „vollzogen", d. h. es darf nunmehr zur Eheschließung geschritten werden. Ist der das Aufgebot anordnende Standesbeamte zur Zeit der Eheschließung noch zuständig, so kann er zugleich den Eheabschluß vornehmen. Soll jedoch die Ehe vor einem anderen Standesbeamten geschlossen werden, z. B. weil der erste seine Zuständigkeit verloren hat, so bedarf es einer Bescheinigung an den nunmehr zuständigen Beamten, daß Ehehindernisse nicht bekannt geworden sind. Diese Bescheinigung setzt also notwendig voraus, daß ein Aufgebot bereits angeordnet ist. Durch die Vorlage wird der Standesbeamte, der die Eheschließung vorzunehmen hat, von der Verpflichtung der eigenen Prüfung nach dem Vorhandensein von Hindernissen befreit; schließt er jedoch in Kenntnis eines solchen trotzdem die Ehe, so verfällt er der Strafe aus § 69 RPSTG. Denn auch für ihn gilt, wie für jeden, der die Eheschließung vornehmen soll, die Vorschrift des § 48 (R. G. in Strafsachen Bd. 16, S. 321 ff.). Selbstverständlich hat auch der anordnende Standesbeamte die Bescheinigung zu verweigern, wenn Ehehindernisse bekannt geworden sind, und er hat, wenn sie erst nach der Erteilung der Bescheinigung zu seiner Kenntnis gekommen sind, dieselbe sofort zu widerrufen und den zuständigen Standesbeamten davon in Kenntnis zu setzen. (Entscheidung des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1881).

Völlig verschieden von der eben erwähnten Bescheinigung des § 49 RPSTG ist die Ermächtigung des § 1321 BGB.; die Bescheinigung enthält eine Erklärung des anordnenden an den zur Eheschließung kraft Gesetzes zuständigen Standesbeamten, daß dem Eheabschluß nichts im Wege stehe; die Ermächtigung enthält eine solche Erklärung nicht, durch sie wird ein zur Eheschließung nicht zuständiger Standesbeamte von dem gesetzlich zuständigen zur Eheschließung berechtigt. (Reger-Dames, Mandry-Geib, Sicherer a. a. O.). Durch die Möglichkeit der Ermächtigung ist also das Prinzip, daß die Ehe nur vor einem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden soll, durchbrochen. Ermächtigung und Bescheinigung sind völlig voneinander unabhängige Begriffe, die eine wird nicht durch die andere ersetzt. Daraus folgt: einer Bescheinigung ohne Ermächtigung bedarf es, wenn der anordnende Standesbeamte nach Vollzug des Aufgebots zur Eheschließung unzuständig ist. (§ 1320 BGB.); die Bescheinigung wird dem zur Eheschließung gesetzlich zuständigen Standesbeamten erteilt, einer Ermächtigung bedarf es deshalb nicht. Soll die Ehe weder vor dem anordnenden noch vor dem z. Zt. der Eheschließung zuständigen, sondern vor einem an sich unzuständigen Standesbeamten geschlossen werden, so bedarf es sowohl der Bescheinigung des ersteren, als auch der Ermächtigung des zweiten an den zuletzt genannten Standesbeamten. Einer Ermächtigung ohne Bescheinigung bedarf es

dann, wenn der anordnende Standesbeamte seine Zuständigkeit verloren hat, trotzdem aber die Ehe schließen soll. Die Ermächtigung darf nur nach vorausgegangener Prüfung der Eheerfordernisse ausgestellt werden. Der ermächtigte Standesbeamte ist zur selbstständigen Prüfung nicht verpflichtet und deshalb auch zu einer Anordnung des Aufgebots nicht berechtigt. Er ist durch die Bescheinigung und Ermächtigung gedeckt, allerdings trifft auch ihn die Verpflichtung, die Eheschließung abzulehnen, wenn Ehehindernisse auf irgend eine Weise zu seiner Kenntnis gekommen sind. (R. G. in Strafsachen Bd. 4, S. 265, Endemann Bd. 2, S. 625 Anm. 13).

Unter gewissen Umständen darf der Standesbeamte von der Anordnung des Aufgebots absehen. Dies darf geschehen, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet. Unter welchen Voraussetzungen diese Erfordernisse als vorhanden anzunehmen sind, regelt § 50 RPSTG in der ihm durch Art. 46 E. G. zum BGB. gegebenen Fassung. Diese Bestimmung hat also im Gegensatz zu § 1316 BGB. lediglich die Bedeutung einer Ausführungsvorschrift, die eine Anweisung an den Standesbeamten erteilt. Sie enthält zwar eine Ermächtigung des letzteren, gibt aber den Verlobten keinen Rechtsanspruch auf Vollzug der Eheschließung ohne vorheriges Aufgebot (unrichtig Mantey, Eheschließungsrecht S. 8). Zwar lassen

die Worte „soll nur“ die Deutung zu, daß der Standesbeamte vom Aufgebot abzusehen habe, allein die Gegenüberstellung mit § 1316 ergibt, daß sie gleichbedeutend sind, mit den Worten: „darf nur“. Das Wort „soll“ ist nur im Anschluß an den Sprachgebrauch des BGB. gewählt, um damit auszudrücken, daß die rechtswidrige Uebertretung dieser Vorschrift die Ehe nicht ungültig macht; der Nachdruck liegt auf dem Worte „nur“.

Von dem Aufgebot kann ferner durch Verfügung der obersten Verwaltungsbehörde (in Preußen durch den Minister des Innern) Abstand genommen werden. Die Befreiung ist im Gesetz nicht geregelt, auch nicht durch Vollzugsvorschriften, sodaß die Verwaltung völlig freie Hand in der Ausübung dieser Vorschrift hat. Durch die Dispensation wird das Aufgebot ersetzt, es kommt ihr also dieselbe Wirkung wie dem vollzogenen Aufgebot zu.

Die Dispensation und die Ermächtigung berechtigen den Standesbeamten nur, von dem Aufgebot, d. h. von der Verkündigung desselben abzusehen. An der Verpflichtung, die Erfordernisse der Eheschließung von amtswegen einer Vorprüfung zu unterziehen, wird selbstverständlich nichts geändert. (Sicherer S. 378, Hinschius S. 175). Der Unterschied ist nur der, daß die Prüfung hier unmittelbar der Eheschließung und nicht erst der Anordnung des Aufgebots vorausgeht. Trotz Dispensation und trotz der Ermächtigung, vom

Aufgebote infolge lebensgefährlicher Erkrankung abzusehen, hat der Standesbeamte die Eheschließung dennoch abzulehnen, wenn ihm Ehehindernisse durch die Vorprüfung bekannt geworden sind. Das Aufgebot verliert den Zweck, dem es dient, wenn die Eheschließung nicht alsbald darauf erfolgt. Diesem Gesichtspunkt trägt die Bestimmung des § 1316 Abs. 1, BGB. Rechnung, wonach das Aufgebot sechs Monate nach der Vollziehung erlischt. Eine Eheschließung nach diesem Zeitpunkte ist erst nach Vollzug eines neuen Aufgebotes zulässig, ebenso bedarf es einer neuen Dispensation, wenn sechs Monate nach der Befreiung die Ehe noch nicht geschlossen worden ist. Diese Bestimmungen gehen von der Erwägung aus, daß die Verhältnisse der Verlobten, was das Vorhandensein von Ehehindernissen anbetrifft, sich in sechs Monaten vielfach geändert haben können. (Sartorius S. 309, Erichsen S. 128).

### c) Die rechtswidrige Unterlassung des Aufgebots.

Wir haben gesehen, daß der Standesbeamte in gewissen Fällen von der Vornahme des Aufgebotes Abstand nehmen und nach dem Ergebnis der Vorprüfung sogleich zur Eheschließung schreiten darf. Es entsteht nun die Frage: Welche Folgen hat es für die Ehegatten und ihre Kinder, wenn der Standesbeamte unter Verletzung seiner Amtspflicht unbefugt ohne

vorhergehendes Aufgebot zur Eheschließung schreitet? (Petersen S. 3, Staudinger S. 31, Planck S. 34, Sartorius S. 304, Mugdan S. 707, Sicherer S. 356 a. a. M.).

Das RPSTG und das BGB. enthalten nichts über die aufgeworfene Frage, sie enthalten keine Bestimmung darüber, ob das Aufgebot zum formellen oder materiellen Recht gehört, und ob es notwendig beachtet werden muß, wenn die Ehe als eine gültige angesehen werden soll. Es muß daher aus der Natur und Bedeutung der Aufgebotsbestimmungen und aus der Fassung des Gesetzes entnommen werden, welche Folgen das Gesetz der Nichtbeobachtung dieser Vorschriften zuschreiben will. Schon bei den Beratungen dieses Gesetzes hat es an Streitigkeiten über diese Frage nicht gefehlt, und bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen sind häufig Meinungsverschiedenheiten zu Tage getreten.

Bei der Beratung des preußischen RPSTG vom 9. März 1874 hatte der Abgeordnete Kummer die Notwendigkeit des Aufgebotes lebhaft bestritten und dessen gänzliche Abschaffung beantragt. Der damalige preußische Justizminister Dr. Leonhardt entgegnete damals in Bekämpfung dieses Antrags, der Antrag falle aus dem Rahmen des Gesetzes, denn „das Aufgebot ist eine Voraussetzung für die Eheschließung; diese Voraussetzung zu regeln ist durchaus nicht Zweck und Beruf des Gesetzes, das Gesetz schreibt nur Förmlichkeiten vor“. (Stenograph.

Bericht S. 481, Sitzung der Preußischen Abgeordneten vom 19. Dezember 1873). Trotz dieser Behauptung des Justizministers wurden die Vorschriften über das Aufgebot in das Gesetz im 3. Abschnitt: „Von der Form der Eheschließung und den Heiratsregistern", aufgenommen. Mit Recht bemerkt Sicherer, (§ 44) hierzu: „In dieser Aeußerung (d. h. des Justizministers) scheinen Grund und Folgerung sich zu widersprechen". Wäre das Aufgebot wirklich „eine Voraussetzung für die Eheschließung", so hätte es auch in dem Gesetz, welches ja nur die Förmlichkeiten, nicht aber die Voraussetzungen der Eheschließung regeln sollte, keine Aufnahme finden dürfen. Gerade aber durch seine Aufnahme in das Gesetz, und zwar in den Abschnitt: „Von der Form der Eheschließung", läßt sich entnehmen, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers das Aufgebot zu den Förmlichkeiten der Eheschließung gerechnet werden soll. (Förster, Theorie und Praxis, Aufl. 3, Bd. 3, § 205).

In der Beratung der Reichstagskommission bei dem Entwurf des RPSTG ging man ebenfalls davon aus: die unbefugte Unterlassung des Aufgebots soll die Ungültigkeit der Ehe nicht zur Folge haben. Um allen Zweifeln vorzubeugen, beantragte der Referent die Aufnahme folgender Bestimmung in das Gesetz: „Eine in den Formen des § 2 geschlossene Ehe kann nicht angefochten werden, weil das Aufgebot unterblieben oder nicht ordnungsmäßig erfolgt ist". (Prot.

vom 20. Mai 1873). Obwohl man mit dem Inhalt der Bestimmung einverstanden war, wurde der Antrag dennoch abgelehnt, und zwar mit der merkwürdigen Begründung, daß dieselbe leicht eine nachlässige Behandlung des Aufgebotsverfahrens zur Folge haben könne". Außerdem müßte mit ihr eine Strafbestimmung verbunden werden für den Fall der Uebertretung dieser Vorschrift. Daß die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung über die Wirkungen eines unterlassenen Aufgebotes, verbunden mit einer entsprechenden Strafvorschrift, eine nachlässigere Behandlung zur Folge gehabt haben würde, dürfte zum mindesten streitig sein, vielmehr würde aller Wahrscheinlichkeit nach das Gegenteil damit erzielt worden sein.

Bei der Beratung des BGB. hatte der erste Entwurf von der Regelung des Aufgebots Abstand genommen, weil diese Materie nicht in das BGB. gehöre. (Mot. IV, S. 9 ff. Vergl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines BGB. IV, 29). Es wurde damals ausgeführt, daß diese Vorschriften lediglich das Verfahren beträfen und deshalb nach der vom Gesetz in ähnlichen Fällen befolgten Methode, z. B. in der Grundbuch- und Vormundschaftsordnung, einem besonderen Gesetz vorbehalten bleiben müßten. Es wurde weiter erwogen, im BGB. vom Aufgebot deshalb zu schweigen, weil die Erwähnung des Aufgebots im Gesetz das Mißverständnis nahe legen könne, als bilde das Unterbleiben des Auf-

gebots ein Ehehindernis. (Prot. in Mugdan S. 707 ff.). Wenn trotzdem die zweite Kommission einige Bestimmungen über das Aufgebot in das Gesetz aufgenommen hat, so geschah dies keineswegs in der Absicht, das Aufgebot zu einer materiell rechtlichen Bedingung der Eheschließung zu machen, sondern es geschah lediglich, um dem Mißverständnis vorzubeugen, als wolle das BGB. das Aufgebot beseitigen, und ferner um eine erschöpfende Aufzählung auch der unwesentlichen Eheerfordernisse zu geben, damit jeder, der sich aus dem Gesetz über die Erfordernisse unterrichten wolle, dort eine vollständige Angabe derselben finde. (Prot. IV., S. 48 ff.). Die Protokolle führen weiter aus: „Es sei nach der herrschenden Theorie immerhin zweifelhaft, ob die Vorschriften über das Aufgebot nur formaler Natur und ohne jeden materiellen Inhalt seien, der Gesetzgeber brauche zu dieser Streitfrage aber keine entscheidende Stellung zu nehmen; dem Mißverständnis aber, als könne das Unterbleiben des Aufgebots ein Ehehindernis sein, könnte durch entsprechende Fassung der Vorschrift vorgebeugt werden". Die Motive haben sich ausdrücklich dahin ausgesprochen, daß die unbefugte Unterlassung ohne Einfluß auf den Bestand der sonst gültigen Ehe sein solle. (Mot. IV., S. 48 ff.). Man hat sich dabei besonders auf das gemeine Recht und das allgemeine Landrecht berufen, und durch die Fassung des § 1316 Satz 1 BGB., der unverändert

aus dem RPSTG (früher § 44) übernommen worden ist, die Absicht des Gesetzgebers, das Aufgebot nicht zu den notwendigen Voraussetzungen zu rechnen, zum Ausdruck bringen wollen. Dem Zweck des Aufgebots entsprechend kann der Unterlassung dieser Förmlichkeit wegen eine den materiellen Erfordernissen entsprechende Ehe nicht als ungültig betrachtet werden.

Nach dem RPSTG kommt dem Aufgebot nur die Bedeutung eines Formerfordernisses, nicht aber eine materiell rechtliche Bedeutung zu. (Planck S. 34). Dafür spricht schon die Stelle im 4. Abschnitt, welcher „Form der Eheschließung" überschrieben ist. Das BGB. hat zwar diese Frage durch die Aufnahme des § 1316 nicht entscheiden wollen, trotzdem dürfte sie nicht anders zu beantworten sein: das Aufgebot ist nicht Ehehindernis, sondern unwesentliches Formerfordernis. (Scherer a. a. O.). Wegen Mangel des Aufgebots allein kann eine Ehe nicht angefochten werden. Nichts deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber dem Aufgebot eine andere Wirkung hat beilegen wollen. Eine andere Auffassung vertritt allerdings ein im Urteil des Appelationsgerichts von Celle vom 14. Juli 1876 aufgehobenes Erkenntnis. (Seuffert's Archiv Bd. 32, S. 3).

Wir haben gesehen, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des BGB. einer mißverständlichen Auffassung über die Bedeutung des Aufgebots durch eine

entsprechende Fassung des Gesetzes hat vorbeugen wollen. Dies ist geschehen durch die Bestimmung des § 1316 Absatz 1: Das Gesetz sagt, das Aufgebot „soll", nicht es „muß" der Ehe voraufgehen. (Vergl. hierzu die Kommentare zum BGB.). Wenn Barazetti (S. 466, Anm. 17) dem gegenüber behauptet, diese Schlußfolgerung lediglich aus dem Wortlaute des Gesetzes sei eine „vage Behauptung", die in keiner Weise überzeuge, so ist dem entgegenzuhalten: wenn auch der Wortlaut des Gesetzes allein nicht immer jeden Zweifel an der Auslegung beseitigen kann, so muß hier aus der Entstehungsgeschichte des § 1316 und den Gesetzesmaterialien angenommen werden, daß der Gesetzgeber die präzise Fassung des § 1316 absichtlich und mit guten Gründen gewählt hat, eben gerade zu dem Zweck, um Mißverständnissen vorzubeugen. (Im Endergebnis kommt Barazetti übrigens zu dem gleichen praktischen Resultat, wie oben ausgeführt).

Selbst wenn die Auslegung des Gesetzes mit ihren Hilfsmitteln über das Aufgebot zu Zweifeln Anlaß geben würde, könnte man u. E. schon aus allgemeinen Gründen und aus Erwägungen der Billigkeit zu keinem anderen Ergebnis kommen. (Petersen S. 3 ff., Völk S. 144 ff.). Daraus, daß das Gesetz eine Rechtshandlung verbietet oder die Beobachtung bestimmter Formen vorschreibt, folgt noch nicht, daß jede Uebertretung notwendig die Ungültigkeit des Rechtsge-

schäftes zur Folge haben muß. (Vergl. oben Windscheid S. 45 ff.). Dies ist umsoweniger anzunehmen, wenn die Beobachtung einer Vorschrift durch Androhung von Strafen für den Fall der Uebertretung erzwungen werden soll. Ist solches aber der Fall, dann ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß außer dieser Strafe noch die schwerste Folge der Zuwiderhandlung, d. h. die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes, eintritt. Eine solche Häufung von Folgen ist ohne zwingenden Grund nicht zu vermuten; es ist vielmehr anzunehmen, daß die Ungültigkeit als Folge der Uebertretung nur da einzutreten hat, wo es entweder ausdrücklich ausgesprochen ist, oder wo der Zweck und die Bedeutung einer Vorschrift dies erfordert. Bei der Prüfung dieser Frage muß aber in erster Linie auf die Natur des Rechtsgeschäftes, dessen Bestand angefochten werden soll, Rücksicht genommen werden. Was nun die Nichtigkeit der Ehe als Folge der Nichtbeobachtung gesetzlicher Vorschriften anbetrifft, so ergibt sich schon aus der besonderen Natur der Ehe ohne weiteres, daß diese Folge nur da eintreten darf, dann aber auch eintreten muß, wo die Rücksicht auf das Wesen und die Natur der Ehe oder wo der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers dies erforderlich macht. (Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 4 § 203). Mit Rücksicht auf die schweren Folgen der Auflösung einer bestehenden Ehe für die Ehegatten und deren Kinder und mit Rück-

sicht auf das Interesse des Staates an der Erhaltung der Ehe, wird aber das Gesetz die Ungültigkeit einer Ehe vernünftigerweise nur da aussprechen, wo dies im Interesse der öffentlichen Ordnung dringend geboten erscheint. Daß die Vorschriften über das Aufgebot das Wesen der Ehe nicht berühren und nicht von solcher Bedeutung sind, daß die öffentliche Ordnung durch ihre Nichterfüllung verletzt erschiene, bedarf keiner Erörterung. Das Aufgebot gibt den Nupturienten durch seinen Vollzug keineswegs eine vorher nicht vorhandene Eigenschaft, die zur Eingehung einer Ehe notwendig vorhanden sein müßte. Ist ein Ehehindernis vorhanden, so wirkt es auch dann noch fort, wenn das Aufgebot in aller Förmlichkeit erlassen ist, und es kann jederzeit noch geltend gemacht werden. Ist aber keines vorhanden, so würde es der Vernunft widersprechen, wollte der Gesetzgeber eine allen Erfordernissen entsprechende Ehe lediglich wegen Versäumung einer Formalität für nichtig erklären. Dies kann unmöglich die Absicht des Gesetzes sein. Obwohl es sämtliche Ehehindernisse systematisch aufzählt und die an ihr Vorhandensein sich knüpfenden Folgen ausdrücklich vorschreibt, enthält es keine Bestimmung über die Folgen unterlassener oder nicht richtig vollzogener Aufgebote. Und dies wäre doch wohl unbedingt nötig gewesen, wenn so verhängnisvolle Folgen sich daran knüpfen sollten, zum mindesten hätte dann die Vorschrift des § 1316 Satz 1, BGB. bestimmter ge-

faßt werden müssen. Es kommt noch hinzu, daß die Beobachtung der Aufgebotsvorschriften durch gesetzliche Maßnahmen hinreichend gesichert ist. Dies ist dadurch geschehen, daß für den Vollzug des Aufgebots ein vom Staate bestellter und unter staatlicher Aufsicht stehender Beamter verantwortlich gemacht ist, und daß sich dieser nach § 69 RPSTG im Falle der Verletzung seiner Verpflichtungen einer Vergehensstrafe schuldig macht. (Erichsen zu § 44, v. Seyfried S. 199, im Gegensatz zu Hinschius S. 191, der die Vorschrift des § 69 nur auf die Eheschließung selbst bezogen wissen will). Dadurch ist eine Garantie dafür geschaffen, daß das Gesetz beachtet und befolgt wird, und es bedarf deshalb nicht der Androhung der Ungültigkeit lediglich wegen Versäumung des Aufgebotes. Auch die Oeffentlichkeit der Eheschließung ist dadurch allein noch keineswegs gefährdet, da die Zuziehung von Zeugen bei dem Eheschließungsakt selbst dieselbe noch immer hinreichend gewährleistet.

Wir schließen uns der in der Literatur allgemein herrschenden Lehre an. Aus dieser ergibt sich folgendes: „Im Sinne des Gesetzes erscheint das Aufgebot als eine vom Standesbeamten des Eheschließungsortes zu erfüllende formale Vorbedingung der Ehe". (Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht S. 100). Es gehört zu den „unwesentlichen" oder den sogenannten „Sollvorschriften" des BGB.,

deren Unterlassung auf den Bestand der Ehe keinen Einfluß ausübt. Nach Endemann (§ 157) bildet das Aufgebot eine „ergänzende Formvoraussetzung für die Eheschließung", nach Staudinger (S. 31) eine „instruktionelle Vorschrift" für den Standesbeamten, Mugdan bezeichnet es als eine „Verfahrensvorschrift". Alle drei treten somit der von uns verfochtenen Ansicht bei, denn jede Verfahrensvorschrift enthält eine Instruktion und ist auch immer eine Formvorschrift.

### d) Reichs- und landesrechtliches Aufgebot.

Durch das RPSTG und das BGB. ist das Eheschließungsrecht für das deutsche Reich zum erstenmal einer einheitlichen Regelung unterzogen worden. Bis zum Erlaß dieser Gesetze gab es in Deutschland nur partikuläre Eherechtskodifikationen. Diese haben zwar fast sämtlich ein der Eheschließung vorhergehendes Aufgebot gefordert, aber sie haben teilweise in verschiedenen Punkten nicht unwesentliche Abweichungen vom Reichsrecht über die materielle oder formelle Bedeutung des Aufgebotes enthalten, ja es sind einige dieser partikuläre Gesetzgebungen so weit gegangen, das Aufgebot zur Gültigkeitsbedingung der Eheschließung zu erheben und im Falle unbefugter Unterlassung eine Klage auf Aufhebung der Ehe zu gewähren. In Betracht kommen hierbei das bayrische

und das badische Landesrecht, und es entsteht für uns die Aufgabe, zu prüfen, inwieweit solche Bestimmungen gegenüber dem Reichsrecht noch Anspruch auf Gültigkeit haben. Das Reichspersonenstandsgesetz hat zu dieser Frage in § 74 Abs. 2 Stellung genommen, wonach folgendes festgelegt ist: „Wo die Zulässigkeit der Ehe nach den bestehenden Landesgesetzen von einem Aufgebot abhängig ist, welches durch andere bürgerliche Beamte als die Standesbeamten vollzogen wird, vertritt dieses die Stelle des von den Standesbeamten anzuordnenden Aufgebotes".

Das Verehelichungswesen ist in Bayern geregelt durch das „Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868", und Novelle vom 23. Februar 1872. (Planck S. 21 ff., Sartorius § 74, Jastrow S. 1, Staudinger S. 28). Dieses Gesetz enthält einige Beschränkungen der Eheschließung, welche einen ausschließlich armenpolizeilichen Charakter tragen. Es sollen nämlich die Eheschließungen mittelloser Personen soviel als möglich verhindert werden, um der Armenpflege der Gemeinden nicht weitere Lasten aufzubürden. Das Gesetz erfordert in Art. 33 ff. für bayrische Staatsangehörige, die in den rechtsrheinischen Gebietsteilen beheimatet sind, zur Verehelichung ein von der Distriktsverwaltungsbehörde des Heimatsortes ausgestelltes sogenanntes „Verehelichungszeugnis" mit dem Inhalt, daß gegen die

beabsichtigte Eheschließung kein gesetzliches Hindernis im Wege stehe. Nach Art. 34 war bisher die Ausstellung des Zeugnisses u. a. davon abhängig, daß von der Gemeindeverwaltungsbehörde Nachforschungen über etwaige Ehehindernisse, und zwar im Wege eines öffentlichen Aufgebots, vorher angestellt worden waren. Dieses Aufgebot unterschied sich (Art. 35) mehrfach von den reichsgesetzlichen, u. a. dadurch, daß es nicht vom Standesbeamten, sondern von der Verwaltungsbehörde vollzogen wurde. Die Nichtbeibringung dieses Zeugnisses hatte kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung bis zur Novelle vom 17. März 1892 die Nichtigkeit der Ehe zur Folge. (v. Pözl, Lehrbuch des bayrischen Verfassungsrechtes, Aufl. 5 S. 101 ff.).

Das bayrische Gesetz würde an sich durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 4. Mai 1868, das später Reichgesetz geworden ist, „betreffend die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung", aufgehoben worden sein, wenn nicht gemäß Ziffer 3 § 1 des Vertrages über den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 23. November 1870 (Reichsgesetzblatt 1871 S. 18) und Ziffer 1 des Schlußprotokolls vom gleichen Tage (Reichsgesetzblatt S. 23) ausdrücklich anerkannt worden wäre: „ . . . daß, nachdem sich das Gesetzgebungsrecht bezüglich der Heimats- und Niederlassungs-Ver-

hältnisse auf das Königreich Bayern nicht erstreckt, die Bundeslegislative auch nicht zuständig sei, das Verehelichungswesen mit verbindlicher Kraft für Bayern zu regeln", und ferner, „das Gesetz vom 4. Mai 1868 nicht zu denjenigen Gesetzen gehört, deren Wirksamkeit auf Bayern ausgedehnt werden könnte". (Vergl. Reichsverfassung Guttentag S. 314 Anlage VII, 1). Für Bayern blieb daher das Heimatsgesetz in Geltung und daran hat auch das RPSTG und BGB. nichts geändert, obwohl eine besondere Vorschrift hierüber nicht aufgenommen worden ist. Es ist aber bei der Beratung des BGB. mehrfach ausdrücklich betont worden, daß das bayrische Reservatrecht, das Verehelichungswesen betreffend, durch die Reichsgesetzgebung selbstverständlich unberührt bleibt. (Mot. IV S. 34, Mot. z. Einführungsgesetz zum BGB. S. 14, Kommissionsbericht S. 2011, Mugdan, Materialien S. 13 ff.). Daraus folgt, daß die bayrische Gesetzgebung befugt ist, polizeiliche Beschränkungen der Eheschließung zur Sicherung ihrer Vorschriften zu erlassen, welche materiell wie Ehehindernisse wirken, und ferner die Wirkungen zu bestimmen, welche sich an solche Vorschriften knüpfen. (Planck, Sartorius § 74). Jastrow S. 1 ff. bestreitet allerdings, daß auch die Nichtigkeit der Ehe an die Verletzung geknüpft werden kann. Die Frage ist zwar jetzt gegenstandslos geworden, seitdem durch die Novelle vom 17. März 1892 ausdrücklich bestimmt ist, daß der Mangel des Vereheligungszeugnisses auf

die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist, sie dürfte jedoch u. E. zu bejahen sein. Einer Wiedereinführung des Verehelichungszeugnisses mit seiner früheren Wirkung steht u. E. kraft des besonderen bayrischen Vorbehalts, das Verehelichungsrecht abweichend vom Reichsrecht zu gestalten, nichts im Wege. (So auch Sartorius, Planck u. a. m.). Jastrow ist ferner der Ansicht, daß der Vorbehalt des bayrischen Rechts durch das BGB. seine Wirkung verloren habe, weil die gesamte bürgerliche Gesetzgebung einschließlich der bürgerlichen Ehegesetzgebung zur ausschließlichen Kompetenz des Reiches gehöre; das bayrische Heimatsgesetz habe deshalb nur noch insofern Wirkung, als es die rein polizeiliche Seite der Eheschließung betreffe, während die Frage nach der Gültigkeit einer Ehe ausschließlich nach den privatrechtlichen Bestimmungen des BGB. zu beantworten seien. Diese Ansicht trifft u. E. nicht zu, denn das BGB. hat auch ohne ausdrückliche Bestimmung, wie oben ausgeführt, den bayrischen Vorbehalt und damit auch das erwähnte bayrische Gesetz in seinem ganzen Umfang unberührt lassen wollen, also nicht nur soweit er die polizeiliche, sondern auch soweit er die privatrechtliche Seite der Eheschließung betrifft. Deshalb ist auch an der Vorschrift, daß ein Verstoß gegen diese landesrechtliche Bestimmung die Ehe ungültig macht, durch das BGB. nichts geändert worden, (So auch die Mehrzahl der Kommentare zum BGB.).

Durch die Reform des Heimatsrechtes sind die besonderen Bestimmungen über das Aufgebot in Bayern gegenstandslos geworden. Durch Art. 154 des bayrischen A. G. zum BGB. von 1899 in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 30. Juli 1899 sind die Bestimmungen über das Aufgebot umgestaltet worden, das bisherige gemeindeamtliche Aufgebot ist aufgehoben und durch das reichsrechtliche ersetzt worden. Durch diese Bestimmungen sind seit dem 1. Januar 1900 auch für Bayern die Vorschriften des § 1316 BGB. und der §§ 44—50 RPSTG über das Aufgebot in der durch Art. 46 Einführungsgesetz zum BGB. festgesetzten Fassung maßgebend geworden. Das Erfordernis des Verehelichungszeugnisses ist zwar noch beibehalten, allein es ist lediglich von der Feststellung abhängig, daß die Heimatsbehörde nicht ihr Einspruchsrecht geltend macht. Der Mangel desselben hat heute nur noch Bedeutung für die Heimat der Frau und der Kinder und in strafrechtlicher Hinsicht. Ohne die ausdrückliche und lediglich mit Rücksicht auf Bayern eingestellte Bestimmung des § 74 Abs. 2 RPSTG hätte bis zur Reform des Heimatsrechtes das bayrische von der Verwaltungsbehörde zu vollziehende Aufgebot das reichsgesetzliche vom Standesbeamten zu vollziehende nicht ersetzen können. Die Befugnis Bayerns, auch in Zukunft abweichende Vorschriften über das Aufgebot zu treffen, wird, weil auf dem verfassungsmäßigen Vorbehalt beruhend, durch § 74

nicht berührt. Nur würde einem solchen modifizierten landesrechtlichen Aufgebot nicht die Ersatzwirkung des § 74 zustatten kommen, da § 74 nur die schon „bestehenden" Landesgesetze betrifft. In einem solchen Falle bedürfte es eines doppelten Aufgebotes, und zwar außer dem landesrechtlichen noch des reichsgesetzlichen. (Sartorius, Hinschius S. 155).

Außer Bayern hat auch das badische Landesrecht eine Bestimmung getroffen, die dem Aufgebot eine für die Gültigkeit der Ehe entscheidende Bedeutung beizulegen bestimmt ist. Das badische Einführungsgesetz zum RPSTG vom 9. Dezember 1875 bestimmt in § 2 Ziffer h: „Jede Heirat, welche mit Verletzung hinsichtlich der Offenkundigkeit der Ehe gegebener Vorschriften geschlossen worden ist, kann als nichtig von den Ehegatten selbst, von ihren Eltern, ihren Voreltern und von allen, deren anerfallenes wirkliches Recht davon abhängt, sowie auch von dem Staatsanwalt angefochten werden". Diese Bestimmung ist aus dem alten badischen Landrecht, welches bekanntlich wieder aus dem Code Civile hervorgegangen ist, übernommen und dem Art. 191 c. c. genau nachgebildet worden. („Tout mariage qui n'a point été contracté publicement . . . peut être attaqué par les époux eux mêmes, par les pères et les mères, par les ascendents, et par tous ceux, qui y ont un intérêt né et actuel ainsi que par le ministre public"). Die Vorschrift hat wie die des c. c. den Zweck, die Anfechtung einer Ehe zu

ermöglichen, die unter Verletzung der zur Sicherung der Offenkundigkeit der Eheschließung vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingegangen ist. Daß zu den genannten Vorschriften auch die über das Aufgebot gehören, wird in den Motiven zum Reichspersonenstandsgesetz ausdrücklich hervorgehoben. Wir haben schon oben bei der Besprechung des c. c. betont, daß der Mangel des Aufgebots allein, soweit im übrigen die Offenkundigkeit der Eheschließung gewahrt ist, nach französischem Recht die Ehe nicht zu einer heimlichen macht und ihre Ungültigkeit nicht zur Folge hat. Dasselbe muß vernunftgemäß auch für das aus dem französischen Recht hervorgegangene badische Recht gelten. Die Frage ist außerdem seit dem Inkrafttreten des BGB. hinreichend geklärt, und darnach ist zweifellos dahin zu entscheiden, daß die Unterlassung des Aufgebotes auch nach badischem Recht ein Anfechtungsrecht nicht gewähren kann. Das Reichsrecht steht zwar der Beibehaltung der zum Schutz gegen heimliche Ehen gegebenen landesrechtlichen Vorschriften nicht entgegen, aber es dürfen daran nicht weitergehende Folgen geknüpft werden, als das Reichsrecht sie festgesetzt hat, es sei denn, daß, wie für Bayern, Sonderrechte gewährt sind. (Mot. zum Entwurf des Einführungsgesetzes zum RPSTG, Barazetti § 28). Die Frage, ob eine gegen das Verbot landesrechtlicher Vorschriften geschlossene Ehe gültig ist, bestimmt sich also ausschließlich nach dem Reichs-

recht, zu dessen alleiniger Kompetenz die bürgerliche Ehegesetzgebung gehört. (Jastrow S. 3 ff.). Das BGB. hat die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe in den §§1323 und 1330 erschöpfend aufgezählt, außerhalb dieser Fälle sind Ehen trotz entgegenstehender landesrechtlicher Bestimmungen gleichwohl gültig. Für den Fall eines unterlassenen oder nicht richtig erlassenen Aufgebotes ist aber ein solches Rechtsmittel nicht gegewährt. Wenn also das badische Recht abweichende Bestimmungen, die über die des Reichsrechtes hinausgehen, enthält, so verstößt es eben gegen das Reichsrecht und hat laut Art. 2 der Reichsverfassung diesem gegenüber keine Wirkung. (Scherer Bd. 1 zu § 26, Barazetti § 28, und die meisten Kommentare zum Reichspersonenstandsgesetz).

## III. Ziviles und kirchliches Aufgebot.

Wie bereits oben ausgeführt, hat die katholische und evangelische Kirche trotz des zivilen Aufgebots an dem kirchlichen Aufgebot festgehalten. Daß das zivile das kirchliche Aufgebot nach kirchenrechtlichen Grundsätzen weder überflüssig noch gar unstatthaft macht, ist ebenfalls bereits dargelegt worden. Es mag an dieser Stelle nochmals kurz darauf hingewiesen sein, daß es heute in erster Linie die Anzeige spezifisch kirchenrechtlicher Ehehindernisse bezweckt,

um die der Standesbeamte sich nicht zu kümmern, die aber der Geistliche trotzdem zu beachten hat. Aus dem Standpunkt der beiden Kirchen gegenüber dem staatlichen Eherecht ergibt sich, daß auch das Aufgebot in ihnen eine verschiedene Bedeutung hat. Da die evangelische Kirche die staatlich geschlossene Zivilehe als gültige Ehe anerkannt und durch die Trauung die bereits geschlossene Ehe nur als eine den Ordnungen der christlichen Kirche entsprechende bezeugen und einsegnen will, so ist der Mangel ihres Aufgebotes auch kein eigentliches Ehehindernis mehr, sondern nur noch ein sogenanntes Trauungshindernis. Anders in der katholischen Kirche. Sie unterscheidet scharf zwischen matrimonium legitimum (den Staatsgesetzen entsprechend) und matrimonium ratum (den kirchlichen Vorschriften entsprechend) und erklärt die von Katholiken geschlossene Zivilehe da, wo die Eheschließung coram parocho aut episcopo rogato et parato usw. zu erfolgen hat, für Konkubinate. Der Mangel des Aufgebotes hat dennoch nach katholischem Recht die gleiche Bedeutung wie im heutigen Reichsrecht, d. h.: der Pfarrer darf ohne Aufgebot die Eheschließung nicht vornehmen; eine trotzdem geschlossene Ehe ist jedoch nicht ungültig. (Vergl. oben S. 41 ff.). Das Aufgebot hat daher, was die kirchliche Seite der Eheschließung anbetrifft, in der katholischen Kirche die Wirkung eines eigentlichen impedium impediens.

Ueber die Beziehungen zwischen dem zivilen und kirchlichen Aufgebot ist in den Reichsgesetzen nichts enthalten. Die Anordnung des kirchlichen Aufgebots ist also nicht etwa davon abhängig, daß vorher das zivile angeordnet oder vollzogen ist, oder daß die zivile Eheschließung vorher stattgefunden hat. Der Geistliche kann also das kirchliche Aufgebot auch schon anordnen, bevor die Verlobten sich an den Standesbeamten gewendet haben, wenn nicht in landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen etwas anderes vorgeschrieben ist. (Fitting S. 210, v. Seyfried, S. 183). Die Uebertretung einer solchen etwaigen Bestimmung könnte jedoch höchstens eine Strafe für den Pfarrer nach sich ziehen. Die Anordnung des kirchlichen Aufgebots vor dem zivilen ist sogar der katholischen Geistlichkeit durch ein Rundschreiben der deutschen Bischöfe unmittelbar nach Erlaß des preußischen Gesetzes vom 9. März 1874 zur Pflicht gemacht worden. (Hübler S. 35). In demselben heißt es u. a. wörtlich: „Die Pfarrer haben dahin zu wirken, daß die Anmeldungen zu den Aufrufen zuerst bei ihnen erfolgen, damit, wenn sich ein Ehehindernis vorfindet oder ein Einspruch erfolgt, diese zwar gehoben werden oder, falls die Hebung unmöglich ist, die Brautleute rechtzeitig bewogen werden können, von ihrem Vorhaben abzustehen“, d. h. von ihrem Vorhaben, sich an den Standesbeamten zu wenden. Auch aus § 67 des RPSTG (Verbot der kirchlichen Trauung

vor dem Zivilakt) ist nichts zu entnehmen, daß das standesamtliche Aufgebot dem kirchlichen Aufgebot oder der kirchlichen Trauung notwendig vorherzugehen hat. Denn das Gesetz umfaßt nur die Vornahme „religiöser Feierlichkeiten einer Eheschließung", zu denen jedoch solche Förmlichkeiten, welche lediglich etwaige religiöse Ehehindernisse zu ermitteln bestimmt sind, nicht gezählt werden können.

Ziviles und kirchliches Aufgebot sind also vollständig unabhängig voneinander.

# Lebenslauf.

Ich, Hans Otto Woigeck, evangelischer Konfession, Sohn des Direktors der Frankfurter Lebensversicherungs-Aktien-Gesellschaft Otto Woigeck und seiner Ehefrau Helene geb. Nitsche, wurde am 8. November 1886 in Zürich geboren. Nach dem Besuch der Vorschulen in München und Frankfurt a. M. trat ich Ostern 1897 in die Sexta des Lessing-Gymnasiums daselbst ein, das ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften in Heidelberg und Berlin und bezog sodann Ostern 1908 die Universität Marburg, an welcher ich bis Ende des Sommersemesters 1909 immatrikuliert blieb. Ich hörte dort die Vorlesungen der Herren Professoren Enneccerus, André, Traeger, Schücking, Westerkamp und Tröltsch.

Am 11. Dezember 1909 bestand ich in Cassel das I. juristische Staatsexamen. Nach meiner Ernennung zum Referendar trat ich am 1. Januar 1910 den Vorbereitungsdienst bei dem Königlichen Amtsgericht in Bad Ems an. Zu meiner weiteren Ausbildung wurde ich sodann dem Kgl. Landgericht zu Limburg a. L. und der Staatsanwaltschaft in Frankfurt am Main überwiesen; seit dem 19. Juli 1913 bin ich bei dem Rechtsanwalt und Notar Herrn Justizrat Dr. Oelsner zu Frankfurt a. M. beschäftigt. Meiner militärischen Dienstpflicht genügte ich vom 1. Oktober 1910 bis 30. September 1911 in Berlin bei dem Dritten Garde-Feldartillerie-Regiment, dem ich z. Zt. als Vizewachtmeister der Reserve angehöre.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 12. Dezember 1913.